Umfang und Grenzen der Gleichstellung des nicht rechtsfähigen Vereins mit der Körperschaft

---

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der Universität Breslau

vorgelegt von

ALFRED SCHOLZ
Gerichtsassessor in Beuthen (Oberschl.)

Breslau 1938

Buchdruckerei Paul Plischke, Breslau 1

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung: Zweck und Ziel der Untersuchung 11

I. Abschnitt: Allgemeine Grundlegung 13

§ 1. Wesen des nicht rechtsfähigen Vereins 13
§ 2. Verein und Gesellschaft 22
§ 3. Geschichte des nicht rechtsfähigen Vereins 29

II. Abschnitt: Umfang und Grenzen der Gleichstellung im Innenverhältnis 35

§ 4. Gründung des nicht rechtsfähigen Vereins 35
§ 5. Organisation des nicht rechtsfähigen Vereins 39
§ 6. Mitgliedschaft und Mitgliederwechsel 42
§ 7. Vereinsvermögen 50

III. Abschnitt: Umfang und Grenzen der Gleichstellung im Außenverhältnis 57

§ 8. Der nicht rechtsfähige Verein im Schuldrecht 58
I. Schuldenhaftung 58
1. Rechtsgeschäftliche Haftung 58
2. Nicht rechtsgeschäftliche Haftung 63
II. Wechsel- und Scheckrecht 69
§ 9. Der nicht rechtsfähige Verein im Sachenrecht 71
§ 10. Der nicht rechtsfähige Verein im Erbrecht 75
§ 11. Der nicht rechtsfähige Verein im Rechtsstreit 80
I. Allgemeines 80
II. Passivprozeß 83
III. Aktivprozeß 86
§ 12. Der nicht rechtsfähige Verein in der Zwangsvollstrekkung 88
§ 13. Der nicht rechtsfähige Verein im Konkurse 92

Schluß: Rückblick 96

Schrifttum.

I. Kommentare und Lehrbücher.

Achilles-Greiff: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Bd. I—V. 3. Aufl. 1930—1932.

Biermann: Bürgerliches Recht. Bd. I. Allgemeine Lehren und Personenrecht. Berlin 1908.
— Sachenrecht. 3. Aufl. Berlin 1914.

Cosack: Lehrbuch des deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. 1 u. 2. 7./8. Aufl. Jena 1922.

Crome: System des deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. I: Einleitung und allgemeiner Teil. Tübingen u. Leipzig 1900.

Dernburg: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens.
— Bd. I: Die allgemeinen Lehren. 3. Aufl. Halle 1905.
— Bd. IV: Deutsches Familienrecht; 4. Aufl. Halle 1908.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch auf der Grundlage des BGB. 3. Aufl. 1930.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts.
Bd. I: 7. Aufl. Berlin 1900.
Bd. II: 8./9. Aufl. Berlin 1908.
Bd. III: 7. Aufl. Berlin 1900.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts.
Bd. I: 1. Abt. 13. Bearbeitung. Marburg 1931.
Bd. II: 11. Bearbeitung, 31./35. Tausend. Marburg 1930.
Bd. V: 8. Bearbeitung. 19./21. Aufl. Marburg 1930.

Fischer-Henle-Titze: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 14. Aufl. München 1932.

Fischer, Otto: Grundbuchordnung für das Deutsche Reich. 9. Aufl. 1927.
— Lehrbuch des deutschen Zivilprozeß- und Konkursrechts. 1918.

Förster-Kann: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. I. 3. Aufl. Berlin 1913.

Fuchs-Arnheim: Grundbuchrecht. Kommentar zu den grundbuchrechtlichen Normen des Bürgerlichen Gesetzbuches und zur Grundbuchordnung. Bd. II. Formelles Grundbuchrecht. Berlin 1903.

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. I, 2. Aufl. Berlin 1903.

Güthe-Triebel: Grundbuchordnung für das Deutsche Reich und die preußischen Ausführungsbestimmungen. Bd. I./II. 5. Aufl. Berlin 1929.

Hellwig-Oertmann: System des Deutschen Zivilprozeßrechts. 1911.

Jaeger, Ernst: Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen.
Bd. I: 6. u. 7. Aufl. Berlin-Leipzig 1931.
Bd. II: 6. u. 7. Aufl. Berlin 1931—1936.

Kleinfeller: Lehrbuch des Zivilprozeßrechts. 3. Aufl. 1925.

Kohler: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I. Berlin 1904.

Litthauer-Mosse-Heymann: Handelsgesetzbuch. 17. Aufl. 1926.

Mathiass: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts unter Berücksichtigung des gesamten Reichsrechts. Berlin 1899.

Mentzel: Kommentar zur Reichskonkursordnung. 4. Aufl. Mannheim-Berlin-Leipzig, 1932.

Müller-Meikel: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches. Bd. I. 2. Aufl. München 1904.

Neumann: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. I. Bd. 3. Aufl. Berlin 1903.

Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Bd. I. Allgemeiner Teil. 3. Aufl. Berlin 1927.
Bd. II: 2. Abteilung. 5. Aufl. Berlin 1929.

Oberneck: Das Reichsgrundbuchrecht unter Berücksichtigung der Ausführungsbestimmungen sämtlicher Bundessaaten, insbesondere derjenigen Preußens. Bd. I und II. 4. Aufl. Berlin 1909.

Pedari: Die Grundbuchordnung. 2. Aufl. Berlin 1913.

Petri: Haftung des nicht rechtsfähigen Vereins aus Quasidelikten. In: Jher. Jahrb., Bd. 73, S. 119 ff.

Planck: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz.
Bd. I. 4. Aufl. Berlin 1913.
Bd. II. 4. 9ufl. Berlin-Leipzig 1928.

Rehbein: Das Bürgerliche Gesetzbuch; Bd. I. 1899.

Kommentar der Reichsgerichtsräte: Das Bürgerliche Gesetzbuch unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Bd. I u. II. 8. Aufl. Berlin-Leipzig 1934.

Radbruch: Einführung in die Rechtswissenschaft. 1910.

Rosenberg: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. 3. Aufl. Berlin 1931.

Scherer: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 1897.

Seuffert-Walsmann: Kommentar zur Zivilprozeßordnung.
Bd. I. 12. Aufl. München 1932.
Bd. II. 12. Aufl. München 1933.

Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. I. 12./13. Aufl. Berlin-Leipzig 1926

Staub-Stranz: Kommentar zur Wechselordnung. 12. Aufl. Berlin-Leipzig 1929.
— Kommentar zum Wechselgesetz. 13. Aufl. des Kommentars zur Wechselordnung. Berlin-Leipzig 1934.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz.
Bd. I. 9. Aufl. München-Berlin-Leipzig 1925.
Bd. V. 9. Aufl. München-Berlin-Leipzig 1928.

Gaupp-Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. I u. II. 15. Aufl. Tübingen 1934.

Strohal: Das deutsche Erbrecht. Bd. I. 3. Aufl. Berlin 1903.

Sydow-Busch-Krantz: Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. 21. Aufl. Berlin-Leipzig 1935.
Sydow-Busch-Krieg: Konkursordnung, Vergleichsordnung und Anfechtungsgesetz nebst Erläuterungen. 16. Aufl. 1932.
von Tuhr: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. I. Leipzig 1910.
Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. I. 2. Aufl. Tübingen 1930. — Bd. II. Tübingen 1927.
Weismann: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. II. Stuttgart 1905.

II. Einzelschriften und Aufsätze.

Binder: Das Problem der juristischen Persönlichkeit. Leipzig 1907.
Bremer: Die Stellung des nicht rechtsfähigen Vereins als Korporation im Rechtsleben. Diss. Breslau 1929.
Brinz: Lehrbuch der Pandekten. 2. Aufl. Bd. I, 1873. Bd. II, 1879.
Breitbach: Nicht rechtsfähige Vereine und Körperschaften. Breslau 1930.
Danz: Die Haftung der Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins mit ihrem Vermögen. In: DJZ. 1907, S. 377 ff.
Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Amtl. Ausgabe 1896.
Dernburg: Pandekten. 7. Aufl. Bd. I u. II. 1902/1903.
Düring: Die Erbfähigkeit des nichts rechtsfähigen Vereins. Diss. Erlangen 1909.
Eccius: Besprechung zu: 1. Gierke: Vereinsrecht; 2. Meurer: Juristische Personen, In: Gruch., Bd. 46, S. 692 ff.
Eck: Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzsbuchs. Herausgegeben von R. Leonhard. Bd. I. Berlin 1903.
Eckstein: Die Bedeutung der Satzung für den nicht rechtsfähigen Verein. In: Jher. Jahrb., Bd. 55, S. 243 ff.
— Inwiefern ist die Haftung der Mitglieder und Vertreter des nicht rechtsfähigen Vereins beschränkt? In: Sächs. Arch. 1917, S. 59 ff.
Fischer, H. A.: Subjekt und Vermögen. 1923.
Franke, Eberhard: Rechtsgeschäft oder Rechtssatz. Diss. Breslau. 1932.
Frommhold: Die Familienstiftung. In: Arch. ziv. Prax., Bd. 117, S. 87 ff., insbes. S. 116 ff.
Fuld: Die Haftung eines nicht rechtsfähigen Vereins für Delikte des Vorstandes. In: Bl.f.R.A., Bd. 67, S. 159 ff.
Full: Die Sachlegitimation des Mannes am Gesamtgute im Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft des BGB. In: Arch. Bürg.R., Bd. 29, S. 117 ff.
Geib: Die Pfändung eingebrachter, im Besitz des Mannes befindlicher Mobilien. In: ZZP., Bd. 97, S. 161 ff.
Geiler: Verein und Gesellschaft. In: L.Z. 1911, S. 506 ff.
Gierke, Otto v.: Das Wesen der menschlichen Verbände. 1902.
— Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. 1887.
— Das Deutsche Genossenschaftsrecht. Bd. I—IV. 1868/1913.
— Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Recht. 2. Aufl. Berlin 1902.
— Deutsches Privatrecht. Bd. I 1895, Bd. II 1905.

Gysae: Die Haftung des nicht rechtsfähigen Vereins für Verschulden seiner Organe und sonstigen Angestellten, sowie in den Fällen der §§ 833—838 BGB. Diss. Tübingen 1928.
Hachenburg: Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Vorträge. Mannheim 1898.
Haff: Grundlagen einer Körperschaftslehre. 1915.
— Institutionen der Persönlichkeitslehre und des Körperschaftsrechts. 1918.
— Die juristischen Personen des bürgerlichen und Handelsrechts in ihrer Umbildung. In: Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50-jährigen Bestehen des RG. Bd. II, S. 187 ff. 1929.
Hartwig: Die Schuldenhaftung des nicht rechtsfähigen Vereins. Diss. Leipzig 1905.
Hedemann: Ausstoßung aus Vereinen. In: Arch. Bürg. R., Bd. 38, S. 132 ff.
Heinsheimer: Mitgliedschaft und Ausschließung in der Praxis des Reichsgerichts. 1913.
Heintze: Der nicht rechtsfähige Verein des neuen Rechts. Diss. Marburg 1902.
Hellwig: Anspruch und Klagrecht. Jena 1900.
— Die aktive Parteifähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins, vom Reichsgericht anerkannt. In: Recht 1904, S. 207 ff.
De Hody: Die Schuldenhaftung nicht rechtsfähiger Vereine. Diss. Würzburg 1912.
Holz: Die Erbfähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins. Diss. Königsberg 1911.
Hölder: Natürliche und juristische Personen. Leipzig 1905.
— Das Problem der juristischen Persönlichkeit. In: Jher. Jahrb., Bd. 53, S. 40 ff.
— Amt, Selbstverwaltung und juristische Personen. In: Arch. öff. R., Bd. 21, S. 308 ff.
Hempfing: Klage eines Mitglieds in eigenem Namen auf Leistung an alle Gesellschafter. In: JW. 1929, S. 2122 ff.
Hoeniger: Zur Frage der Anwendbarkeit des § 31 BGB. auf nicht rechtsfähige Vereine. In: JW. 1924, S. 1882 ff.
Hueck-Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechts. Bd. II. 1. u. 2. Aufl. 1930.
Hübner: Grundzüge des Deutschen Privatrechts. 1913.
Hupka: Die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsvollmacht. Leipzig 1903.
Jolly: Die Duldungspflicht des Ehemanns gemäß §§ 739, 741 ZPO. In: Arch. ziv. Prax., Bd. 93, S. 433 ff.
Joerges: Zur Lehre vom Miteigentum und der gesamten Hand nach deutschem Reichsrecht. In: Z.f.H.R., Bd. 49, S. 140 ff.
Josef: Letztwillige Zuwendungen an Vereine ohne Rechtsfähigkeit.
1. In Arch. Bürg. R., Bd. 20, S. 229 ff.
2. In Gruch., Bd. 62, S. 721 ff.
Kalisch: Der nichtrechtsfähige Verein ohne Namen. Diss. Breslau 1931.
Kämpffer: Die Rechtsstellung des nicht rechtsfähigen Vereins. Diss. Erlangen 1906.
Kluge: Die Haftung der Organe eines nicht rechtsfähigen Vereins. Diss. Göttingen 1925.

Knoke: Das Recht der Gesellschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Jena 1901.
— Der Eintritt eines neuen Gesellschafters in die Gesellschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. In: Arch. Bürg. R., Bd. 20, S. 170 ff.
Krückmann: Einheit, Subjekt, Person. In: Arch. ziv. Prax., Bd. 114, S. 143 ff.
Kuntze: Der Gesamtakt, ein neuer Rechtsbegriff. In: Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Müller. 1892.
Lehmann, Justin: Die Stellung des nicht rechtsfähigen Vereins im Prozeß. Diss. Würzburg 1914.
Leist: Untersuchungen zum neuen Vereinsrecht. 1904.
— Vereinsherrschaft und Vereinsfreiheit im künftigen Reichsrecht. Jena 1899.
Liebenam: Zur Geschichte und Organisation des römischen Vereinswesens. 1890.
Lindemann, Hermann: Der nicht rechtsfähige Verein. Berlin 1910.
Mandowsky: Grenzscheidung zwischen nicht rechtsfähigem Verein und Gesellschaft. Diss. Erlangen 1907.
Martin: Kritische Betrachtungen zur Lehre vom Sondervermögen. In: Arch. ziv. Prax., Bd. 102, S. 444 ff.
Marx: Delikte des nicht rechtsfähigen Vereins und ähnliche Tatbestände. Diss. Freiburg 1925.
Meikel: Rechtsstreite von und gegen Ehegatten. In: Bl. f. R. A., Bd. 67, S. 214 ff.
Meurer: Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht. Stuttgart 1901.
Mitteis: Das römische Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians I. 1908.
Mommsen: Abriß des Römischen Staatsrechts. 1893.
Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Amtl. Ausg. Bd. I 1888, Bd. II 1888.
Mugdan: Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. I. 1899.
Neubecker: Vereine ohne Rechtsfähigkeit. Teil I. Leipzig 1908.
Neudegger: Die Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts im Grundbuchrecht. In: Arch. Bürg. R., Bd. 34, S. 41 ff.
Neukamp: Findet § 31 BGB. auf nicht rechtsfähige Vereine Anwendung? In: L.Z. 1914, S. 332 ff.
Neumann-Levi: Frankfurter Privatrecht. In: Schriften des freien deutschen Hochstiftes, Bd. IX, 1897.
Nipperdey: Gutachten zum 34. deutschen Juristentag. Bd. II, S. 816 ff. 1926.
Nußbaum: Beiträge zur Auslegung des § 54, Satz 2, BGB. In: Sächs. Arch., Bd. X, S. 377 ff.
— Die nicht rechtsfähigen Vereine im Prozeß und Konkurs. In: ZZP., Bd. 34, S. 107 ff.
Oertmann: Wechselfähigkeit eines nicht rechtsfähigen Vereins? In: DJZ. 1926, S. 1597.
Pernice: Marcus Antistius Labeo. Das römische Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit. 1873.
Petri: Haftung des nicht rechtsfähigen Vereins aus Quasidelikten. In: Jher. Jahrb., Bd. 73, S. 119 ff.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. I, Berlin 1897; Bd. II, Berlin 1898.

Reatz: Die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich unter Gegenüberstellung der ersten Lesung. 1892.
Reichel: Gewillkürte Haftungsbeschränkung. In: Festschrift für Cohn. Staatswissenschaftliche Fakultät Zürich. Zürich 1915.
Reinicke: Haftet der rechtsfähige Verein für die Schulden des nicht rechtsfähigen Vereins, aus dem er hervorgegangen ist? In: DJZ. 1908, S. 245 ff.
Rombach: Findet § 31 BGB. auf nicht rechtsfähige Vereine Anwendung? In: Arch. Ziv. Prax., Bd. 120, S. 267 ff.
Rühl: Der Name des nicht rechtsfähigen Vereins und der Gesellschaft. Diss. Gießen 1932.
Rümelin: Zur Frage nach der Haftung der Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins. In: Arch. ziv. Prax., Bd. 101, S 361 ff.
— Methodisches über juristische Personen. 1891.
— Zweckvermögen und Genossenschaft. 1892.
— Stellvertretung im römischen Zivilprozeß. 1894.
Rustenbach: Der Konkurs des Vereins ohne Rechtsfähigkeit. Diss. Würzburg 1904.
Ruth: Eintritt und Austritt von Mitgliedern. Eine Studie zum Körperschaftsrecht. In: Z. f. H. R. ,Bd. 88, S. 454 ff.
Sayn: Das nassauische Privatrecht. 1915.
Savigny: System des heutigen römischen Rechts, Bd. I, 1840; Bd. II, 1853.
Schönfeld: Zur Konstruktion der OHG. Versuch einer juristischen Theorie der Rechtsperson. In: Jher. Jahrb., Bd. 75, S. 333 ff.
Sohm: Der Gegenstand. 1905.
Staudinger: Das Vereinsrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Erlangen 1897.
— Zur Rechtsnatur des nicht rechtsfähigen Vereins im Bürgerlichen Gesetzbuch. In: DJZ. 1900, S. 375 ff.
Stobbe: Handbuch des Deutschen Privatrechts. 3. Aufl. 1893.
Stoll: Gegenwärtige Lage der Vereine ohne Rechtsfähigkeit. In: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben. Festg. der juristischen Fakultäten zum 50 jähr. Bestehen des RG. Bd. II. 1929.
Swart: Der nicht rechtsfähige Verein nach dem Bürgerl. Gesetzbuch. Diss. Göttingen. 1899.
Teutsch, Robert: Der nicht rechtsfähige Verein auf dem Wege zur Rechtsfähigkeit. In: Bay. Z., 1900, S. 153 ff.
— Der Ausschluß von Mitgliedern aus dem nicht rechtsfähigen Verein. Diss. Erlangen. 1907.
Timpe: Die Haftung des nicht rechtsfähigen Vereins für seine Organe. Diss. Göttingen. 1928.
Thyrolf: Der nicht rechtsfähige Verein unter besonderer Berücksichtigung seiner Stellung als Erbe. Diss. Frankfurt a. M. 1926.
Vangerow: Lehrbuch der Pandekten. 1857.
Walsmann: Die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung in das Eingebrachte und Gesamtgut. Leipzig 1904.
Wienand: Die Deliktshaftung der nicht rechtsfähigen Vereine. Diss. Freiburg. 1931.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. 1906.
Zitelmann: Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen. 1873.

III. Zeitschriften, Entscheidungssammlungen, Abkürzungen.

Arch. Bürg. R.: Archiv für Bürgerliches Recht, herausgegeben von Kohler, Ring, Oertmann.

Arch. öff. R.: Archiv für öffentliches Recht, herausgegeben von Laband, Mayer, Stoerk.

Arch. ziv. Prax.: Archiv für die zivilistische Praxis, herausg. von Blume, Heck, Rümelin, Schmidt.

Bay. Z.: Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. Herausgegeben von Th. von der Pfordten.

Bl. f. R. A. Blätter für Rechtsanwendung, zunächst in Bayern. Begründet von Seuffert.

DJZ.: Deutsche Juristenzeitung. Begründet von Laband, Stenglein, Staub.

Gruch.: Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Begründet von Gruchot.

Jher. Jahrb.: Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.

JW.: Juristische Wochenschrift. Herausg. vom Deutschen Anwaltsverein.

L. Z.: Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht. Herausg. von Düringer, Jaeger, Koenige.

n. r. V.: Nicht rechtsfähiger Verein.

OLG.: Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Herausg. von Mugdan und Falkmann.

Recht: Das Recht. Rundschau für den deutschen Juristenstand. Herausg. von Soergel.

RG.: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Sächs. Arch.: Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß. Herausg. von Hoffmann, Sommerlatt, Wulfert.

Seuff. Arch.: J. A. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

Z.f.H.R.: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Herausg. von Goldschmidt und Laband.

ZZP.: Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß und das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Begründet von Busch.

Bemerkung: Das zwischen Anfertigung und Drucklegung der Arbeit entstandene Schrifttum nach dem 31. Dezember 1935 ist nicht berücksichtigt.

Einleitung.

Neben den besonderen Zwecken, die der einzelne zu erreichen bestrebt ist, gibt es gemeinsame, deren Verfolgung und Verwirklichung im Interesse einer Personenmehrheit liegt und die sich Erfolg versprechend nur durch ihr Zusammenwirken verwirklichen lassen. Dieser Tatsache hat das Bürgerliche Gesetzbuch Rechnung getragen und drei Rechtsformen für Personenvereinigungen zur Erreichung gemeinsamer Zwecke mit vereinten Kräften geschaffen: Die Gesellschaft, den nicht rechtsfähigen und den rechtsfähigen Verein. Der wesentliche Unterschied zwischen rechtsfähigem Verein und Gesellschaft besteht, auf eine kurze Formel gebracht, darin: die Gesellschaft ist ein Rechtsverhältnis unter den einzelnen Gesellschaftern, der rechtsfähige Verein ein über den einzelnen Mitgliedern stehendes Rechtssubjekt. Zwischen diesen beiden Arten von menschlichen Vereinigungsformen steht der nicht rechtsfähige Verein. Er erfreut sich im Rechtsleben einer großen Beliebtheit und hat daher eine ungeahnte Verbreitung gefunden. Es gibt kaum eine Bestrebung auf wissenschaftlichem, künstlerischem, geselligem oder sportlichem Gebiet, die sich nicht in die Rechtsform des nicht rechtsfähigen Vereins kleidete.

Kein Wunder, wenn die gesetzliche Regelung dieser großen praktischen Bedeutung des nicht rechtsfähigen Vereins Rechnung trüge. Das Gegenteil aber ist der Fall. Das BGB. widmet dem nicht rechtsfähigen Verein keinen besonderen Abschnitt, sondern unterstellt ihn — von einigen Ausnahmen abgesehen —[1]) dem Gesellschaftsrecht[2]). Diese in jeder Hinsicht unzureichende, der praktischen Bedeutung nicht gerecht werdende gesetzliche Regelung hat dahin geführt, daß wohl selten ein Rechtsinstitut so sehr den Gegenstand von Zweifeln und Meinungsverschiedenheiten bildet wie gerade der nicht rechtsfähige Verein. Es hat zu keiner Zeit an Stimmen gefehlt, die ihn als

[1]) § 54, S. 2, BGB.; § 50, Abs. 2; § 735 ZPO.; § 213 K.O.
[2]) § 54 Satz 1 BGB.

juristische Mißgestalt verurteilten oder als nutzbringende Einrichtung begrüßten.

36 Jahre sind bereits seit dem Inkrafttreten des BGB. verstrichen, und der nicht rechtsfähige Verein hatte Gelegenheit, sich im Rechtsleben durchzusetzen. Aufgabe dieser Arbeit soll es sein, unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck des Gesetzes an Hand von Rechtslehre und Rechtsprechung das Wesen des nicht rechtsfähigen Vereins und seine Stellung im Rechtssystem zu erforschen. Daß er sich im Rechtsleben bewährt hat, beweist seine große Verbreitung. Sie hat er seiner in Rechtslehre und Rechtsprechung erfolgten weitgehenden Gleichstellung mit der Körperschaft, dem rechtsfähigen Verein, zu verdanken. Umfang und Grenzen dieser Gleichstellung unter besonderer Berücksichtigung des Außenverhältnisses festzustellen, ist das Ziel dieser Abhandlung. —

Abschnitt I.

Allgemeine Grundlegung.

§ 1.

Das Wesen des nicht rechtsfähigen Vereins.

Eine Abhandlung mit dem Ziele, die Gleichstellung des n. r. V. mit der Körperschaft zu behandeln, muß bei dem Wortlaut des § 54 BGB. zunächst Befremden auslösen. Diese Vorschrift enthält den obersten Grundsatz: „Auf Vereine, die nicht rechtsfähig sind, finden die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung."

Ist es bei dieser gesetzlichen Regelung überhaupt möglich, eine Gleichstellung des n. r. V. mit dem rechtsfähigen herbeizuführen? Steht einem solchen Versuch nicht das ausdrückliche gesetzliche Gebot entgegen, wonach der n. r. V. ja gerade nach Gesellschafts-, also doch nicht nach Vereinsrecht behandelt werden soll?

Solche und ähnliche Fragen lassen sich nur nach einer gründlichen Untersuchung des Wesens des n. r. V. beantworten, denn wenn er seinem Wesen nach eine wahre Gesellschaft wäre, dann müßte es ein unnützes und vergebliches Bemühen sein, ihn den Vorschriften einer Rechtsform zu unterstellen, mit der er nichts weiter gemeinsam hätte als den Namen. Erste Voraussetzung für eine Gleichstellung des n. r. V. mit der Körperschaft in gewissen Grenzen ist daher die Feststellung, daß auch der Verein ohne Rechtsfähigkeit trotz seiner Unterstellung unter Gesellschaftsrecht ein Verein und keine Gesellschaft ist und durch die Rechtsordnung eine Rechtsstellung erhalten hat, die die Annahme einer Wesensverwandtschaft zwischen ihm und der Körperschaft rechtfertigt.

Die Untersuchung des Wesens des n. r. V. wird dadurch erschwert, daß er, vom geltenden Recht in den §§ 54 BGB., 50 II, 735 ZPO. und § 213 KO. als Rechtsform einer Personen-

vereinigung ausdrücklich anerkannt, eine nur unzulängliche gesetzliche Regelung erfahren hat. Eine Begriffsbestimmung, aus der sich sein Wesen ergäbe, läßt das Gesetz vermissen[1]). Die aus § 705 zu entnehmende Definition der Gesellschaft paßt in ihrer Allgemeinheit auch auf n. r. V. Auch sie sind Personenvereinigungen, deren Mitglieder sich verpflichten, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch die Vereinssatzung bestimmten Weise zu fördern. Kein Wunder deshalb, wenn die Meinungen in der Wissenschaft über das Wesen des n. r. V. und sein Verhältnis zu den anderen Personenvereinigungen, insbesondere zu der Gesellschaft recht mannigfaltig sind. Diese durch das Fehlen einer gesetzlichen Begriffsbestimmung hervorgerufene Unsicherheit ist durch den Wortlaut des § 54 Satz 1 BGB. wesentlich verstärkt worden. Die Fassung dieser Vorschrift hat die verschiedenartigsten Gedanken über das Wesen des n. r. V. und sein Verhältnis zur Gesellschaft hervorgerufen. Es stehen sich in der Hauptsache drei Ansichten in der Wissenschaft gegenüber:

Die eine Meinung behauptet, der n. r. V. sei seinem Wesen nach eine Gesellschaft[2]) oder doch eine Abart[3]), eine modifizierte Gesellschaft.

Leist[4]) nimmt umgekehrt an, die Gesellschaft sei eine Abart des n. r. V. und zwar im Anschluß an die von Endemann ohne Begründung vertretene Ansicht[5]), die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft habe im Passivprozesse die Stellung eines nicht rechtsfähigen Vereins. Die Vorschriften des BGB. stünden dieser Annahme nicht entgegen, denn „daß unter den n. r. V. nur Vereinigungen zu verstehen seien, die nach Art der juristischen Person korporativ organisiert sind, spricht sich im BGB. nirgends aus. Dafür, daß die Gesellschaften zu den n. r. V. gehören, spricht manches, insbesondere daß wenig Aussicht besteht, zwischen Vereinen und Gesellschaften eine feste Grenze zu gewinnen". Leist hält also den n. r. V. für das Primäre.

Keine dieser Ansichten kann als richtig gelten, denn weder der Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen noch die Auffassung des täglichen Lebens rechtfertigen die Annahme der

---

[1]) Gierke, a. a. O., S. 10.

[2]) Crome, a. a. O., S. 259; Kohler, a. a. O., S. 407; Sachau, a. a. O., S. 461; Binder, a. a. O., S. 90.

[3]) Cosack, a. a. O., Bd. II, 5. Buch, S. 54 f.; Hölder, a. a. O., S. 283; Matthiass, a. a. O., S. 113.

[4]) a. a. O., S. 37, Anm. 1.

[5]) a. a. O., Bd. I, S. 816. Diese Auffassung hat Endemann in der 8. Aufl. (S. 203, Anm. 4) aufgegeben.

Wesengleichheit von n. r. V. und Gesellschaft. Deshalb sind auch mit der herrschenden Lehre[6]) und Rechtsprechung des Reichsgerichts[7]) alle diese unter sich wieder verschiedenen Auffassungen abzulehnen: N. r. V. und Gesellschaft sind in ihrem Wesen grundverschieden. Die Gesellschaft ist ein unter den einzelnen Gesellschaftern bestehendes obligatorisches Rechtsverhältnis, abgestellt auf das Verhältnis von „Person zu Person", der Verein — der n. r. V. ebenso wie der rechtsfähige — ein über den Mitgliedern stehender sozialer Organismus, abgestellt auf das Verhältnis von „Person zu Zweck"[8]). Der n. r. V. ist trotz der Verweisung in § 54 S. 1 BGB. ein Verein und keine Gesellschaft. Es ist „ein Gebilde, das Körperschaft wäre, wenn das System der freien Körperschaftsbildung gälte"[9]). Dieses hat jedoch im BGB. keine Anerkennung gefunden[10]). Daher besitzt auch der n. r. V. im Gegensatz zum rechtsfähigen keine juristische Persönlichkeit. Der darin bestehende wesentliche Unterschied zwischen beiden Vereinsarten beruht also auf der verschiedenen Stellungnahme des positiven Rechts, das dem einen die Eigenschaft der Rechtsfähigkeit beilegt, während es sie dem anderen versagt[10]) [11]), ein Unterschied, der bei der Untersuchung des Wesens des n. r. V. größte Beachtung erfordert, denn dieses Wesen kann immer nur vom Boden des jeweiligen positiven Rechts aus beurteilt und erfaßt werden.

Gegen eine Wesensgleichheit von Gesellschaft und n. r. V. spricht schon seine Betrachtung als allgemeine Lebenserscheinung und sein Auftreten im Rechtsverkehr. Nach innen den Mitgliedern und nach außen dem Verkehr gegenüber tritt er als eine von der Summe der Mitglieder verschiedene selbständige Einheit auf. Obwohl seinem inneren Wesen nach Verein, soll er doch so behandelt werden, als wäre er eine Gesellschaft. „Die Rechtsordnung stellt das widerspruchsvolle Gebot auf, ihn so zu beurteilen, als wenn er etwas wäre, was er nicht ist"[12]).

---

[6]) Gierke, a. a. O., S. 12; Lindemann, a. a. O., S. 8; Hachenburg, a. a. O., S. 202; Eck, a. a. O., S. 49; Meurer, a. a. O., S. 59; Knoke, a a. O., S. 19; Neubecker, a. a. O., S. 41; Nußbaum in Sächs. Arch., Bd. 10, S. 343; Staudinger, Komm., § 54, Anm. A, 8.; Oertmann, Komm. Vorbem. 1 v. § 705; ders., § 54, Anm. 1, b, α, RGRK. § 54, Anm. 1; v. Tuhr, a. a. O., S. 573.

[7]) RG. 63/62, 74/372, 95/192, 113/125, i. JW. 1907, S. 136.

[8]) Mandowsky, a. a. O., S. 16.

[9]) Gierke, Vereine, S. 12.

[10]) Über die Gründe vgl. Prot. II, Bd. II, S. 457 ff.

[11]) Gierke, a. a. O., S. 12; Eck, a. a. O., S. 49; Hachenburg, a. a. O., S. 205; Knoke, a. a. O., S. 20; Nußbaum, i. Sächs. Arch., Bd. 10, S. 341; Oertmann, Komm., § 54, Anm. 1 b, α.

[12]) Gierke, a a. O., S. 13.

Auch der Wortlaut des § 54 S. 1 BGB. spricht nicht für die Annahme der Wesensgleichheit von n. r. V. und Gesellschaft. Diese Bestimmung unterstellt die n. r. V. dem Recht der Gesellschaft. Das BGB. hat diesen Weg nur gewählt, weil es einen besonderen Abschnitt über n. r. V. nicht schaffen, die Vorschriften über rechtsfähige Vereine aber nicht zur Anwendung kommen lassen wollte, um nicht das System der Normativbestimmungen dadurch praktisch bedeutungslos zu machen[13]). Man konnte aber den n. r. V. wegen seiner erheblichen praktischen Bedeutung im System des BGB. nicht gänzlich unbeachtet lassen, weil auch für die Zukunft mit seinem Vorhandensein infolge seiner Beliebtheit gerechnet werden mußte, seine rechtliche Beurteilung aber nicht vollständig der Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen werden konnte. Deshalb wollte man die Absicht[14]), die n. r. V. durch Unterstellung unter das Gesellschaftsrecht von der Notwendigkeit der Eintragung zu überzeugen, auch tatsächlich verwirklichen. Weder der Wortlaut des § 54 S. 1 BGB., noch irgend eine andere gesetzliche Sondervorschrift zwingt zu einer solchen Gleichstellung. Der § 54 S. 1 BGB. sagt ja nicht, daß die n. r. V. Gesellschaften s i n d ; er stellt nur das „widerspruchsvolle Gebot"[15]) auf, daß die Gesellschaftsregeln Anwendung finden sollen. Die sinngemäße Auslegung des Gesetzestextes „finden Anwendung" spricht vielmehr gegen eine solche Wesensgleichheit, denn anderenfalls wäre die ausdrückliche Verweisung des § 54 S. 1 BGB. überflüssig, da in diesem Falle die Gesellschaftsregeln ohnehin hätten zur Anwendung kommen müssen. Eine bloße Klarstellung des Wesens des n. r. V. aber kann deshalb nicht der Zweck des § 54 BGB. gewesen sein, weil man darüber nicht im Unklaren war, es aber hauptsächlich aus wirtschaftlichen und politischen Bedenken ablehnte, ihn seinem Wesen entsprechend zu behandeln[16]). Für Wesensverschiedenheit zwischen n. r. V. und Gesellschaft spricht auch die übrige Fassung des § 54 S. 1.

Auch er bezeichnet den n. r. V. als V e r e i n und bringt dadurch seine grundsätzliche Verschiedenheit von der Gesellschaft zum Ausdruck[17]). Für diese Auffassung spricht schließlich auch die systematische Stellung der Vorschrift im Gesetze. Der § 54 BGB. schließt die allgemeinen Vorschriften des 2.

---

[13]) Prot. II, Bd. II, S. 457 ff.
[14]) Prot. II, Bd. II, S. 457 f.; vgl. unten S. 17.
[15]) Gierke, a. a. O., S. 13.
[16]) Prot. II, Bd. II, S. 457 f.; vgl. unten S. 17.
[17]) Gierke, a. a. O., S. 12.

Titels: „Juristische Personen" unter der Überschrift „Vereine" ab, nicht aber findet er sich im 14. Titel des zweiten Buches: „Gesellschaft". Dieses rein äußerliche Kennzeichen ist freilich nur von untergeordneter Bedeutung. Es gewinnt aber dadurch an Beweiskraft, daß der dem § 54 BGB. entsprechende § 676 des ersten Entwurfs ursprünglich seine Stellung im Gesellschaftsrecht hatte, woraus die Vermutung berechtigt ist, daß die erste Kommission den n. r. V. als eine Abart der Gesellschaft betrachtete. Erst der zweite Entwurf brachte die Einreihung des jetzigen § 54 unter das Recht der Vereine. Die zweite Kommission betrachtete ihn also offenbar nicht als eine Gesellschaftsart und brachte diesen Willen dadurch zum Ausdruck, daß sie ihn als „Verein" bezeichnete und ihm eine, wenn auch recht dürftige gesetzliche Regelung unter den V e r e i n s vorschriften zuteil werden ließ[18]). Weshalb man bei dieser Auffassung nicht die Vorschriften über rechtsfähige Vereine, wenigstens unter Einschränkungen für anwendbar erklärte, darüber geben die Protokolle[19]) Auskunft: Die Gesellschaft sei allerdings nicht die passende Rechtsform für einen Verein mit wechselndem Mitgliederbestande, da dieser doch bezwecke, sich dauernd in einer korporativen Verfassung zu konstituieren. Die Rechtsform, die dem Wesen des n. r. V. entspreche und den in diesem Wesen begründeten Bedürfnissen gerecht werde, sei vielmehr allein die juristische Person. Man habe es aber wesentlich aus wirtschaftlichen und politischen Bedenken abgelehnt, jedem Verein mit korporativer Verfassung als solchem Persönlichkeit beizulegen. Man fürchtete auch, daß anderenfalls die Vereine nicht in genügender Weise von der Eintragung Gebrauch machen würden und hoffte, man würde sie dadurch, daß man ihnen die für sie nicht passende Rechtsform der Gesellschaft aufzwinge, von der Notwendigkeit der Eintragung überzeugen.

Daß zwischen n. r. V. und Gesellschaft nicht Wesensgleichheit bestehen kann, ergibt sich auch aus den nur für den n. r. V. geltenden Sonderbestimungen der §§ 54 S. 2 BGB., 50 II, 735 ZPO., 213 KO. Sie geben im Passivprozeß, in der Zwangsvollstreckung und im Konkurse dem n. r. V. die Stellung eines rechtsfähigen. Der n. r. V. hat nur ein „Fragment der Rechtspersönlichkeit"[20]) erhalten. Diese Sonderbestimmungen sind aber nicht im Interesse des Vereins, sondern zum Schutze der

[18]) Denkschrift, S. 26; Prot. II, Bd. II, S. 452 ff.; Mugdan, a. a. O., S. LXVII; Reatz, a. a. O., S. 342 f.
[19]) Prot. II, Bd. II, S. 457 f.
[20]) Hachenburg, a. a. O., S. 213.

Vereinsgläubiger geschaffen worden[21]), um sie bei der Rechtsverfolgung gegen eine in ihrem Bestande dauernd wechselnde Personenvereinigung vor Schwierigkeiten zu bewahren. Nur auf n. r. V., nicht auf Gesellschaften anwendbar, setzen sie aber einen Unterschied zwischen beiden voraus[22]).

Aus diesen Gründen ist der herrschenden Lehre[23]) zuzustimmen, daß zwischen n. r. V. und Gesellschaft nicht Wesensgleichheit, sondern Wesensverschiedenheit besteht und der n. r. V. ein Verein und keine Gesellschaft ist.

Trotz alledem besteht jedoch zwischen dem nicht rechtsfähigen und dem rechtsfähigen Verein ein wesentlicher Unterschied: Der rechtsfähige Verein ist ein von der Summe seiner Mitglieder verschiedenes Rechtssubjekt, der n. r. V. dagegen ein zwischen seinen Mitgliedern bestehendes Rechtsverhältnis, wenn eben auch nicht das Gleiche wie das in den §§ 705 ff. BGB. normierte. Er ist also im Gegensatz zum rechtsfähigen Verein keine Körperschaft, denn unter diesen Begriff fallen nur Personenverbände, die von der Rechtsordnung als Rechtssubjekte anerkannt sind. Die Anerkennung der Rechtspersönlichkeit ist also ein wesentliches Merkmal des Körperschaftsbegriffs und kann immer nur durch die Rechtsordnung erfolgen. Versagt sie einem Personenverbande diese Anerkennung, dann kann er auch keine Körperschaft sein. Die Ansicht Gierkes, der n. r. V. sei „eine vom Gesetz nicht als Körperschaft anerkannte Körperschaft"[24]), kann daher nicht als richtig anerkannt werden. Sie enthält einen Widerspruch in sich, denn infolge Fehlens der Anerkennung kann eben der Verein ohne Rechtsfähigkeit gerade keine Körperschaft sein. Einen allgemeinen, vom Recht unabhängigen Körperschaftsbegriff im weiteren Sinne aber kann es nicht geben, denn da die Anerkennung durch die Rechtsordnung notwendige Voraussetzung einer solchen ist, kann auch der Körperschaftsbegriff als Rechtsbegriff immer nur vom Boden des jeweiligen positiven Rechts aus erfaßt und bestimmt werden.

Wenn nun aber auch dem n. r. V. die Rechtsfähigkeit mangelt, so hat er doch eine in gewisser Beziehung körperschaftsähnliche Rechtsstelung erhalten. Als Verein besitzt er ebenso wie die Körperschaft „eine seinem Gesamtinhalt nach als Körperschaftsverfassung erscheinende Einrichtung"[25]). Außerdem

---

[21]) Breitbach, a. a. O., S. 21.
[22]) Lindemann, a. a. O., S. 10.
[23]) Vgl. S. 15, Anm. 6 u. 7.
[24]) Gierke, Vereine, S. 12.
[25]) Gierke, a. a. O., S. 12. Vgl. unten S. 29.

hat er im Passivprozeß[26]), in der Zwangsvollstreckung[27]) und im Konkurs[28]) die Stellung einer solchen.

Diese Gleichstellung des Vereins ohne Rechtsfähigkeit mit der Körperschaft rechtfertigt es, ihn als „körperschaftliche Vorstufe"[29]) oder „eine auf dem Wege zur Körperschaft stehen gebliebene Bildung"[29]) zu bezeichnen. Mit Recht betont daher Meurer[30]): „Rechtsfähige Vereine und Gesellschaften bilden den äußersten Gegensatz; in der Mitte steht der nicht rechtsfähige Verein". Er ist weder Gesellschaft, noch Körperschaft, sondern nimmt eine eigenartige Zwitterstellung[31]) zwischen beiden ein. Genau so wie die natürliche Person sich rechtlich vom Säugling bis zum erwachsenen Volljährigen aufbaut, so gliedert sich auch die Persönlichkeit der Personenverbände. Man darf daher von einer Stufenfolge auch unter den juristischen Personen sprechen[32]). Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt auch eine Betrachtung des Wesens der OHG.[33]). Auch sie ist eine Zwischenstufe zwischen bürgerlichrechtlicher Gesellschaft und Körperschaft und hat prozessualisch eine der Körperschaft noch weitgehender angenäherte Stellung als der n. r. V., denn sie besitzt außer der passiven auch die aktive Parteifähigkeit[34]). Zur Zwangsvollstreckung in ihr Vermögen ist ein gegen sie gerichteter vollstreckbarer Titel erforderlich[35]). Sie ist schließlich auch konkursfähig[36]). Die oHG. wird daher mit Recht von Haff[37]) als „eine Art Rechtssubjekt II. Ordnung" und von Meurer[38]) als „Gesellschaft mit formeller Rechtsfähigkeit" bezeichnet. Darunter versteht er einen Personenverband, der „kraft gesetzlicher Normierung nach außen wie eine juristische Person funktioniert, nach innen aber kraft positiver Normierung das Bild der Gesellschaft zeigt"[39]). Das ist in der Tat bei der oHG. der Fall.

---

[26]) § 50 Abs. 2 ZPO.; vgl. unten S. 83 ff.
[27]) § 735 ZPO. Vgl. unten S. 88 ff.
[28]) § 213 KO. Vgl. unten S. 92 ff.
[29]) So Haff, Institutionen, S. 245.
[30]) Meurer, a. a. O., S. 59.
[31]) Jaeger, Komm. z. KO., § 213, Anm. 14.
[32]) So Schönfeld, a. a. O., S. 333. Ähnlich Hoff, Inst., S. 240 („verschiedene Grade der Rechtssubjektivität").
[33]) Das gleiche gilt für die KG. gem. § 161 II HGB.
[34]) § 124 I HGB.
[35]) § 124 II HGB.
[36]) § 209 KO.
[37]) Haff, a. a. O., S. 240.
[38]) Meurer, a. a. O., S. 86.
[39]) Meurer, a. a. O., S. 86.

Zusammenfassend ist also festzustellen: Der n. r. V. ist weder eine Gesellschaft noch eine Körperschaft, sondern ein Verein, der nur in einzelnen Beziehungen einem Rechtssubjekt gleichgestellt und daher der Körperschaft wesensähnlich ist. Die Bezeichnung „körperschaftliche Vorstufe"[40]), unvollkommene Körperschaft oder „beschränkt rechtsfähiger Verein"[41]) dürfte daher sein Wesen am treffendsten kennzeichnen.

Der Streit über das Wesen des n. r. V. ist nicht etwa nur ein theoretischer, sondern von erheblicher praktischer Bedeutung. Von der Stellungnahme dazu hängt seine rechtliche Behandlung ab. Die Frage nach seinem Wesen — Verein oder Gesellschaft — ist daher Haupt- und Angelpunkt für die Beantwortung aller ihn betreffenden Meinungsverschiedenheiten, denn beim Fehlen einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung oder bei der Auslegung einer Gesetzesbestimmung, deren Fassung den verschiedensten Auffassungen Raum gibt, kann nur ein Ergebnis richtig sein, das im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften dem Wesen des betreffenden Rechtsinstituts entspricht.

Aus der hier vertretenen Ansicht, daß zwischen Gesellschaft und n. r. V. Wesensverschiedenheit besteht und der n. r. V. seinem Wesen nach eine rechtlich auf halbem Wege stehen gebliebene Körperschaft ist, ergeben sich zwei wichtige Folgerungen:

1. Die gesetzlichen Vorschriften, die eine von der Gesellschaft unterschiedliche Behandlung des n. r. V. festsetzen[42]), sind Sondervorschriften und auf die Gesellschaft nicht, auch nicht entsprechend anwendbar.

2. Nicht alle Gesellschaftsvorschriften sind auf n. r. V. anwendbar. Eine formaljuristische, das Wesen des n. r. V. nicht berücksichtigende Auslegung des § 54 Satz I BGB. müßte zu dem gegenteiligen Ergebnis kommen, denn das Gesetz unterstellt den n. r. V. schlechthin dem Gesellschaftsrecht. So behauptet auch z. B. Heintze[43]), daß in allen Fällen, in denen die für den n. r. V. getroffene Sonderregelung nicht eingreife, gemäß der Grundregel des § 54 BGB. Gesellschaftsrecht anzuwenden sei.

Eine solche Auffassung verkennt das Wesen des n. r. V. Sie stempelt ihn eben zu einer durch wenige Sondervor-

---

[40]) Haff, Institt., S. 240.
[41]) So Lindemann, a. a. O., S. 5.
[42]) § 54 S. 2 BGB.; §§ 50 Abs. 2, 735 ZPO.; § 213 KO.
[43]) a. a. O., S. 24.

schriften „modifizierten" Gesellschaft. Das ist aber der n. r. V. weder nach seinem Wesen, noch nach dem Wortlaut und der systematischen Stellung des § 54 BGB. Eine vernünftige, diesem Wesen und dem Rechtsleben Rechnung tragende Auslegung des § 54 BGB. muß vielmehr dahin führen, das Gesellschaftsrecht nur insoweit anzuwenden, als es mit dem körperschaftsähnlichen Aufbau des n. r. V. verträglich ist. Alle die Bestimmungen also, die dem n. r. V. seinen Vereinscharakter nehmen würden, sind von der Anwendung ausgeschlossen[44]). Auf diese Weise gelangt man zu einem mit der Rechtsanschauung in Einklang stehenden Ergebnis, das dem Verein die Lebensmöglichkeiten gibt, die er entsprechend seiner großen Bedeutung im Leben zu beanspruchen hat. —

Über den Umfang der von der Anwendung auszuschließenden Gesellschaftsvorschriften sind die Meinungen sehr verschieden[45]). Auch über die Art, wie man diesen Ausschluß rechtfertigen zu müssen glaubt, gehen die Ansichten auseinander. Schwierige Konstruktionen werden angewandt, nur um ein Ergebnis zu begründen, das allein dem allgemeinen Rechtsempfinden entspricht. Ihrer bedarf es jedoch in den meisten Fällen nicht. Eine mit dem gesunden Volksempfinden im Einklang stehende, Sinn, Zweck und Wesen des Instituts berücksichtigende und daher vernünftige Auslegung der in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen wird zu einer Lösung der zahlreichen Streitfragen führen. Dies soll der leitende Gesichtspunkt für die nachfolgenden Ausführungen sein.

Welche gesetzlichen Vorschriften auf eine Personenvereinigung zur Anwendung kommen, bestimmt sich also danach, ob sie als (rechtsfähiger oder nicht rechtsfähiger) Verein oder als Gesellschaft anzusehen ist. Das Vorhandensein eines rechtsfähigen Vereins läßt sich mit Sicherheit leicht feststellen, denn Vereine erlangen die Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereins-, Genossenschafts-[46]) oder Handelsregister[47]) oder durch staatliche Verleihung[48]). Personenverbände, denen dieses formale Element fehlt, sind also keine rechtsfähigen Vereine. Die Feststellung, ob sie dann n. r. V. oder Gesellschaften sind, be-

---

[44]) Gierke, a. a. O., S. 14; Lindemann, a. a. O., S. 11; v. Tuhr, S. 574, a. a. O.; Planck, Komm., § 54, Anm. 3 a; Enneccerus, a. a. O., Bd. I, S. 334; Bremer, a. a. O., S. 7. Weitergehend Eckstein in Jh. Jahrb., Bd. 55, S. 244: Das Gesellschaftsrecht sei, soweit überhaupt nur vertraglich Vereinsrecht vereinbart werden könne, durch dieses ersetzt.

[45]) Vgl. darüber unten, Abschn. II u. III.

[46]) § 21 BGB.

[47]) § 200 I, § 320 III HGB., § 11 GmbH.Gesetz.

[48]) § 22 f. BGB.

dingt aber eine Untersuchung über den Unterschied zwischen Verein und Gesellschaft und die nach außen in Erscheinung tretenden entscheidenden Merkmale, die eine Unterordnung der Personenvereinigung unter die eine oder andere Rechtsform rechtfertigen.

§ 2.

Verein und Gesellschaft.

Die Frage, worin der Unterschied zwischen Verein und Gesellschaft besteht, wird in der Wissenschaft keineswegs einheitlich beantwortet. Die bunte Mannigfaltigkeit der Meinungen hat, abgesehen von dem Fehlen einer gesetzlichen Begriffsbestimmung, ihren Grund darin, daß auf das Vorhandensein einzelner Eigenschaften abgestellt wird. Sie sind jedoch für eine deutliche Abgrenzung zwischen n. r. V. und Gesellschaft ungeeignet. Dank der nachgiebigen Vorschriften des Gesellschaftsrechts kann auch die Gesellschaft durch den Willen der Gründer in eine dem Verein ähnliche Form gegossen werden. Einzelne für den Verein aus seinem Wesen folgende und daher notwendige Eigenschaften können deshalb auch bei der Gesellschaft vorhanden sein. Sie ergeben sich zwar nicht aus ihrem Wesen und müssen daher auch nicht vorhanden sein. Die Feststellung aber, ob eine Eigenschaft auf dem Wesen einer Personenvereinigung beruht oder nicht, läßt sich, solange als dieses Wesen noch nicht gefunden ist, nicht treffen. Einzelne Eigenschaften sind deshalb für eine Abgrenzung des n. r. V. von der Gesellschaft untauglich[49]).

So kann man in dem Zweck einer Personenvereinigung kein entscheidendes Kennzeichen für seine rechtliche Natur sehen[50]). Verein und Gesellschaft werden gegründet, um einen Zweck zu verfolgen, den der einzelne in Gemeinschaft mit anderen leichter erreichen zu können glaubt. Inhalt des Vereinszweckes kann alles sein, was überhaupt Inhalt des Zweckes einer Einzelperson sein kann[51]). Aber auch die Gesellschaft kann jeden erlaubten Zweck verfolgen, soweit er nicht gegen die guten Sitten verstößt[52]). Ein wesentliches Merkmal für die Abgrenzung zwischen Verein und Gesellschaft bietet demnach der Zweck nicht.

---

[49]) So Breitbach, a. a. O., S. 9; Gierke, a. a. O., S. 10 f.

[50]) Gierke, a. a. O., S. 10; Breitbach, a. a. O., S. 10 u. 31; Meurer, a. a. O., S. 65; v. Tuhr, a. a. O., S. 574; Planck, a. a. O., § 54, Anm. 1, RG. 74/373.

[51]) Neubecker, a. a. O., S. 5.

[52]) RGRK. § 705, Anm. 4; Staudinger, Komm., Vorbem. II, 5, a v. § 705.

Nußbaum[53]) will allerdings aus der Selbständigkeit des Zweckes ein Unterscheidungsmerkmal herleiten. Sie betrifft aber nicht den Inhalt des Zweckes, sondern die Stellung der Mitglieder zum Vereinszweck. Nur bei Selbständigkeit des Zweckes liege ein Verein, bei Unselbständigkeit eine Gesellschaft vor. Die Selbständigkeit des Zweckes will Nußbaum nicht in dem Sinn verstanden wissen, daß der Zweck der Vereinigung nicht mit dem seiner Mitglieder zusammenfallen dürfe, nicht Unabhängigkeit des Zweckes von d e n Mitgliedern, sondern von den e i n z e l n e n Mitgliedern. Selbständig in dem Sinne aber kann der Zweck nur sein, wenn Träger des Zwecks nicht die einzelnen Mitglieder, sondern der Personenverband als solcher ist. Das Entscheidende ist demnach die Möglichkeit des Mitgliederwechsels. Wo sie gegeben ist, ohne daß dadurch der Bestand der Vereinigung berührt wird, da ist der Zweck dem Verband als solchen eigen, also selbständig, und infolgedessen müßte in diesem Falle nach Nußbaum ein Verein vorliegen. Wo aber der Mitgliederwechsel grundsätzlich ausgeschlossen ist, der Ein- oder Austritt eines Mitgliedes den Verband also sprengt, ist der Zweck unselbständig, müßte also eine Gesellschaft gegeben sein. Die Unterscheidung nach der Selbständigkeit des Zwecks würde also immer eine vorherige Prüfung der Frage, ob Mitgliederwechsel möglich ist oder nicht, bedingen. Von ihrem Ausgange hinge also die Entscheidung über die rechtliche Natur des Personenverbandes ab. Daß dies nicht entscheidend sein kann, wird an anderer Stelle ausgeführt werden[54]).

Auch das Erfordernis der „dauernden Existenz"[55]) ist kein wesentliches Unterscheidungsmerkmal. Dauer ist ein relativer Begriff, der nur durch den Zweck näher bestimmt werden kann[56]). Eine Vereinigung ist von Dauer, wenn ihr Zweck von Dauer ist. Mit Recht setzt man hier Zweck und Dauer gleich, denn: „Der Zweck heischt Bewegung, die Bewegung heischt Zeit"[57]). Nun bedarf aber jeder Zweck zu seiner Verfolgung einer Tätigkeit. Da sie aber wieder eine gewisse Dauer in Anspruch nimmt, setzt insofern jede Personenvereinigung eine solche voraus. Das aber ist auch die einzige Beziehung, die zwischen beiden besteht; sonst hat sie mit dem Begriffe des

---

[53]) in Sächs. Arch., Bd. 10, S. 344.
[54]) Vgl. unten S. 25.
[55]) Nußbaum, in Sächs. Arch., Bd. 10, S. 344.
[56]) Mandowsky, a. a. O., S. 17.
[57]) Neubecker, a. a. O., S. 20.

Vereins nichts zu tun[58]). Eine Unterscheidung, die Gesellschaft als ein Gebilde mit kurzer oder vorübergehender, den Verein als solches mit langer oder doch längerer Dauer anzusehen, ist abzulehnen[59]), denn einmal fehlt es an einem objektiven Maßstab, die Dauer zu messen, und sodann kann man von einer objektiven Dauer immer nur für die Vergangenheit, nicht für die Zukunft sprechen.

„Von welcher Dauer es *ist*, kann man nicht wissen; von welcher Dauer es *war*, kann man erst am Ende der Dauer sagen. Das aber ist zwecklos. Es sollen die lebenden, nicht die toten Vereine betrachtet werden"[60]). Die Dauer bietet demnach gleichfalls kein Unterscheidungsmerkmal.

Ebensowenig läßt die Zahl der Mitglieder einen entscheidenden Schluß auf die rechtliche Natur der Vereinigung zu. Eine bestimmte Mitgliederzahl ist gesetzlich für den n. r. V. nicht vorgeschrieben. Die §§ 56 und 73 BGB. beziehen sich nur auf einzutragende und eingetragene Vereine. Für den n. r. V. sind daher die Gesellschaftsregeln maßgebend. Da aber eine Gesellschaft aus nur 2 Personen bestehen kann, genügt auch für die Entstehung und das Fortbestehen des n. r. V. das Vorhandensein von 2 Mitgliedern[61]). Auch ohne Anwendung des Gesellschaftsrechts gelangt man unter Berücksichtigung des Wesens des n. r. V. als Personenvereinigung, d. h. Zusammenschluß *mehrerer* Personen zu diesem Ergebnis.

Auch das Vorhandensein und Auftreten des Personenverbandes unter einem Gesamtnamen ist für die rechtliche Natur der Vereinigung nicht maßgebend. Die Führung eines Namens ist zwar für den n. r. V. ein begriffsnotwendiges Erfordernis[62]). Es können sich aber auch die Gesellschafter im Rechtsverkehr eines Gesamtnamens bedienen[63]). Eine Vereinigung, die einen Namen führt, kann also eine Gesellschaft oder ein n. r. V. sein; dem Namen sieht man es also nicht an, ob er der eines Vereins oder — z. B. die Firma — einer Gesellschaft ist.

---

[58]) Neubecker, a. a. O., S. 19.
[59]) Gierke, a. a. O., S. 10.
[60]) Neubecker, a. a. O., S. 19.
[61]) So auch Neubecker, a. a. O., S. 17; a. A. Lindemann, a. a. O., S. 13.
[62]) Gierke, a. a. O., S. 10; Hachenburg, S. 211; Lindemann, a. a. O., S. 11 f.; Eck, a. a. O., S. 49; Dernburg, a. a. O., Bd. I, S. 220; Staudinger, Komm. § 54, Anm. A, 7; Planck, Komm. § 54, Anm. 1. RG. 78/101; 82/295; in Seuff.A., Bd. 69, S. 62, Nr. 28. Zweifelnd RG. 60/99.
[63]) Gierke, a. a. O., S. 10, Anm. 18; Knoke, a. a. O., S. 2; RG. in JW. 1906/452.

Unentbehrlich für den Vereinsbegriff ist jedoch ein vom Wechsel der Mitglieder unabhängiger Bestand des Verbandes. Er ist nicht an eine konkrete, individuell bestimmte Zusammensetzung gebunden, sondern bezieht sich auf die Vielheit der Personen[64]). Die Persönlichkeit der Mitglieder tritt völlig in den Hintergrund. Daher ist er auch grundsätzlich auf Mitgliederwechsel eingestellt. Träger des Zwecks sind ja nicht die einzelnen Mitglieder, sondern der Verein als solcher. „Beim Verein tront der Zweck souverän über den einzelnen Mitgliedern. Hier ist nicht Person an Person unmittelbar verknüpft. Die einzelnen finden sich erst im Zweck zusammen. Nach ihm, der nicht zwischen ihnen, sondern über ihnen ist, streben sie alle gemeinsam hin"[65]). Die Gesellschaft dagegen ist durch den Zweck eng mit den Persönlichkeiten der einzelnen Gesellschafter verknüpft. Bei ihnen ist der Zweck nicht übergeordnet, sondern das Mittel, das die Gesellschafter untereinander verbindet. Die Folge davon ist, daß die Gesellschaft beim Wechsel der Gesellschafter grundsätzlich der Auflösung verfällt[66]). Beim Verein dagegen ist der Mitgliederwechsel bedeutungslos. Der über ihnen tronende Zweck wird von den übrigen weitergetragen. Aber auch bei der Gesellschaft kann vereinbart werden, daß ihr Fortbestehen durch den Gesellschafterwechsel nicht berührt werden soll[67]) [68]). Allerdings ist das hier die Ausnahme, was beim n. r. V. die Regel ist. Doch ob Regel oder Ausnahme, das tritt nach außen nicht in Erscheinung. Man kann deshalb in der Möglichkeit des Mitgliederwechsels unter Fortbestehen der Vereinigung allein noch kein entscheidendes Merkmal für die Abgrenzung sehen[69]).

Auch aus der Art der Organisation läßt sich kein Schluß auf die Rechtsform der Vereinigung ziehen[70]). Jede solche muß sich die Mittel zur Erreichung ihres Zweckes beschaffen und unter die einzelnen Mitglieder ihren Kräften und Fähigkeiten entsprechend verteilen. Diese Tätigkeit nennt man Organi-

---

[64]) Nußbaum in Sächs. Arch., Bd. 10, S. 344.
[65]) Mandowsky, a. a. O., S. 16.
[66]) §§ 723, 724, 727, 728 BGB.
[67]) §§ 736, 738 BGB.
[68]) Gierke, a. a. O., S. 26, Oertmann, Kommentar, § 736, Anm. 3 d; Planck, Komm. § 736, Anm. 2; Staudinger, Kom.. § 736, Anm. IV, 1; RGRK. § 736, Anm. 2; Warneyer, Komm. § 736, Anm. II.
[69]) So auch Gierke, a. a. O., S. 11; Neubecker, a. a. O., S. 17; Breitbach, a. a. O., S. 9.
[70]) Gierke, a a. O., S. 11; Breitbach, a. a. O., S. 10; Meurer, a. a. O., S. 65.

sation[71]). In diesem Sinne muß jede Vereinigung, Verein wie Gesellschaft, ihre Organisation haben. Auch der n. r. V. bedarf zur Willensbildung und -ausführung der „Organe". Das Organ zur Feststellung des Vereinswillens ist die Mitgliederversammlung[72]), das zur Ausführung dieses Willens der Vorstand[73]). Dank der nachgiebigen Vorschriften des Gesellschaftsrechts kann dem n. r. V. eine dem rechtsfähigen gleiche Organisation gegeben werden. Aber auch die Gesellschaft hat eine „Mitgliederversammlung"[74]) und kann einzelne Gesellschafter mit der Geschäftsführung und Vertretung betrauen[75]). Sie ist auch nicht gehindert, ihnen die Bezeichnung „Vorstand" beizulegen. Die Art der Organisation, insbesondere das Vorhandensein eines Vorstandes kann deshalb als Unterscheidungsmerkmal auch nicht angesehen werden.

Geiler[76]) glaubt in dem Verhältnis des Gemeinschaftsmitgliedes zum Gemeinschaftsvermögen den grundsätzlichen Unterschied zwischen n. r. V. und Gesellschaft gefunden zu haben. Der Gesetzgeber sei von einem ganz bestimmten Abgrenzungsprinzip ausgegangen. Dieses sei w i r t s c h a f t l i c h e r Natur und in dem Verhältnis des Mitglieds zum Vermögen zu suchen. Beim Verein bestehe keine w i r t s c h a f t l i c h e Beteiligung der Mitglieder am Vereinsvermögen, während diese bei der Gesellschaft gegeben sei. Soweit überhaupt ein Gesellschaftsvermögen vorhanden sei, sei der Anteil daran wirtschaftlich ein Teil des Vermögens des Gesellschafters und diese wirtschaftliche Zugehörigkeit zum Vermögen mache das Wesen der gesellschaftlichen Beteiligung aus.

Diese Unterscheidung entfällt bei Gemeinschaften, die kein Vermögen besitzen, und es ist willkürlich, sie ohne weiteres als Gesellschaften anzusehen[77]).

Die Unrichtigkeit der Ansicht Geilers ergibt sich auch aus der Erwägung, daß es auch Gesellschaften gibt, die ideelle Zwecke verfolgen. Bei ihnen aber kann doch gewiß keine Rede davon sein, daß ihre Mitglieder am Vermögen der Gesellschaft wirtschaftlich beteiligt sind. Die Ansicht Geilers steht auch mit dem Gesetz in Widerspruch. Sie würde dahin führen, den § 22 BGB. auf Vereinigungen mit wirtschaftlicher Beteiligung

---

[71]) Neubecker, a. a. O., S. 10.
[72]) §§ 54, S. 1, 709 BGB.
[73]) §§ 54, S. 1, 709 f. BGB.
[74]) § 709 BGB.
[75]) § 710 BGB.
[76]) a. a. O., S. 505 ff.
[77]) So Geiler, a. a. O., S. 511.

der Mitglieder für unanwendbar zu erklären, da sie ja nach dieser Ansicht nicht Vereine, sondern Gesellschaften wären[78]). Die Art der wirtschaftlichen Beteiligung der Mitglieder am Gemeinschaftsvermögen ist daher gleichfalls kein geeignetes Merkmal für die Abgrenzung von Verein und Gesellschaft.

Unter allen bisher behandelten Merkmalen befindet sich keines, das für eine sichere Abgrenzung geeignet wäre. Sie alle sind auch bei der Gesellschaft, entweder kraft positiven Rechts oder auf Grund des Gesellschaftsvertrages vorhanden. Eine Gesellschaft kann demnach äußerlich so aufgebaut sein wie ein Verein. Weit bedeutsamer und schwieriger als das Auffinden charakteristischer Merkmale ist die Beantwortung der Frage, wer überhaupt darüber zu bestimmen hat, ob eine Vereinigung eine Gesellschaft oder ein Verein ist[79]). Entscheidet der Wille der Beteiligten oder die allgemeine Verkehrsauffassung? Auch hier spielt der unser ganzes Rechtssystem durchziehende Gegensatz zwischen subjektiver und objektiver Theorie eine Rolle. Nach Hachenburg[80]) liegt der Schwerpunkt der Unterscheidung im W i l l e n der Beteiligten: Der Wille der den Verein bildenden Personen gehe auf Loslösung der dem Verein zustehenden Rechte von den einzelnen Mitgliedern. Als Rechtsträger dächten sie nicht sich, sondern ein davon getrenntes neues Rechtssubjekt. Wenn auch das Gesetz diesem Willen die volle Anerkennung versage, so habe es doch keine Macht, darüber zu befinden, ob die Personenmehrheit eine Gesellschaft oder ein Verein werden will. „Für die Scheidung dieser beiden ist nur der Wille der Kontrahenten maßgebend"[81]). Nach dieser subjektiven Theorie würde eine Personenvereinigung also nur dann ein n. r. V. sein, wenn die Beteiligten ein von der Summe der Mitglieder verschiedenes Rechtsgebilde schaffen w o l l t e n. Allein auch dieses Merkmal ist nicht geeignet, erkennbare Grenzen zu schaffen. „Nicht der Wille entscheidet, sondern die Tat"[82]). Nicht darauf kommt es an, daß man einen Verein gründen w o l l t e, sondern man muß auch alles getan haben, um eine Organisation zu schaffen, die selbständiges Leben und Auftreten im Rechtsverkehr ermöglicht. Ein Verein ist solange nicht vorhanden, als der Wille nicht die ihm entsprechende äußere Form geschaffen hat. Maßgebend ist also in erster Linie, was tatsächlich geschaffen wor-

[78]) Planck, Komm., a. a. O., § 54, Anm. 1.
[79]) Stoll, a. a. O., S. 74.
[80]) a. a. O., S. 214.
[81]) Hachenburg, a. a. O., S. 214.
[82]) Gierke, a. a. O., S. 11, Anm. 20.

den ist. Eine solche Auffassung aber wird gerade unter schwierigen Umständen nicht zum Ziel führen, denn da die Möglichkeit besteht, daß n. r. V. und Gesellschaft äußerlich dieselbe Gestalt haben, so kann die Gestalt oder — was dasselbe ist — die Tat allein nicht entscheidend sein. In derartigen Fällen wird man auch nicht auf den Willen abstellen können, denn er wird meist nicht klar zum Ausdruck gebracht. Aus der Benennung „Verein" oder „Gesellschaft" allein aber läßt sich kein sicherer Schluß auf den Willen der Beteiligten ziehen, da diese Bezeichnungen im täglichen Leben oft nicht ihrem juristischen Begriff entsprechend gebraucht werden. Eine solche „Willenstheorie" würde auch zu unannehmbaren Folgerungen führen, denn dann hätten die Gründer die Möglichkeit, sich durch eine entsprechende Willensäußerung den für sie im besonderen Falle ungünstigen Gesetzesbestimmungen zu entziehen. Die nur zum Schutze des Verkehrs aufgestellten Sonderbestimmungen[83]) wären bedeutungslos, wenn man sie trotz körperschaftlicher Organisation und selbständigen Auftretens im Rechtsverkehr durch bloße Willensäußerung beseitigen könnte. Das aber kann nicht der Sinn des Gesetzes sein. Auch bei Vereinigungen, die ihrem äußeren Aufbau nach sowohl Vereine wie Gesellschaften sein könnten, entscheidet nicht der Wille, sondern die Verkehrsauffassung. „Wie beim rechtsfähigen Verein nach Prüfung der Normativbestimmungen durch den Staat die Eintragung, so schafft beim n. r. V. die Anerkennung nach Prüfung durch den Verkehr der Vereinigung die rechtliche Qualifikation als selbständige Verbandspersönlichkeit"[84]). Der Wille als entscheidendes Abgrenzungsmittel ist daher abzulehnen[85]).

Die bisherige Untersuchung hat gezeigt, daß alle Unterscheidungen, die allein auf das Vorhandensein einer oder mehrerer Eigenschaften abstellen, eine einwandfreie Grenze zwischen Verein und Gesellschaft nicht zu ziehen vermögen. Worin liegt nun das entscheidende Kennzeichen?

Der nicht rechtsfähige Verein ist eben genau so wie der rechtsfähige ein Verein, dem allerdings die Rechtsordnung die Anerkennung als Körperschaft versagt[86]), der aber „Körperschaft wäre, wenn das System der freien Körperschaftsbildung gälte[87]). Daher muß auch der Verein ohne Rechtsfähigkeit so

---

[83]) § 54 S. 2 BGB., §§ 50 Abs. 2, 735 ZPO., § 213 KO.

[84]) So Stoll, a. a. O., S. 75.

[85]) So Gierke, a. a. O., S. 11, Anm. 20; Lindemann, a. a. O., S. 15; RG. 60/99; a. A. Hachenburg, a. a. O., S. 213; Lehmann, a. a. O., S. 20.

[86]) Vgl. oben S. 18.

[87]) So Gierke, Vereine, S. 12.

aufgebaut sein, daß er als Rechtspersönlichkeit auftreten könnte, wenn ihn das Gesetz als solche anerkennen würde. Er muß also seiner ganzen Anlage und seinem Aufbau nach dem rechtsfähigen Verein entsprechen und bedarf daher eine ihrem Gesamtinhalt nach als Körperschaftsverfassung erscheinende Einrichtung"[88]), die ihm die körperlichen Mittel bereitstellt, ohne die er beim Fehlen einer eigenen körperlichen Existenz sich im Rechtsverkehr nicht als selbständige Verbandsperson betätigen könnte. Diese Mittel verschafft ihm die körperschaftliche Gesamtorganisation. Sie ist die notwendige Voraussetzung, „daß er seinen Mitgliedern als besonderes einheitliches Ganze gegenübertritt und im Verkehr als solches sich gibt und genommen wird"[89]). In dieser ihrem Gesamtinhalt nach als Körperschaftsverfassung erscheinende Einrichtung, in der körperschaftlichen Gesamtverfassung ist das dem n. r. V. von der Gesellschaft unterscheidende Merkmal zu sehen. Es kommt nicht auf einzelne Eigenschaften, — sie kann auch die Gesellschaft haben — sondern auf den Gesamtcharakter, insbesondere den körperschaftlichen Gesamtaufbau an[90]). Ein äußeres sicheres Abgrenzungsmerkmal gibt es eben nicht. „Es wird aus der Gesamtheit der Umstände ein sicher begründeter Schluß gezogen werden können"[91]). In Zweifelsfällen entscheidet aber über die rechtliche Natur der Vereinigung nicht der Wille der Beteiligten, sondern die Verkehrsauffassung[92]). Eine Vereinigung, die sich ihrem Aufbau und Auftreten im Rechtsverkehr nach als Verein gibt, muß es sich auch gefallen lassen, wenn der Verkehr sie auch als solchen nimmt. Das erfordern Treu und Glauben und der Schutz des redlichen Zusammenlebens innerhalb der Volksgemeinschaft.

§ 3.

Geschichte des nicht rechtsfähigen Vereins.

Vereinigungen von Personen zur Erreichung gemeinsamer Zwecke hat es zu allen Zeiten gegeben. Eine geschichtliche Darstellung des Vereinswesens liegt jedoch nur insoweit innerhalb des Rahmens dieser Abhandlung, als es auf das Ver-

---

[88]) Gierke, a. a. O., S. 11; ebenso Breitbach, a. a. O., S. 12; Hachenburg, a. a. O., S. 205 ff., Knoke, a. a. O., S. 1 u. 19; Cosack, a. a. O., S, 642,

[89]) Gierke, a a. O., S. 12.

[90]) Das ist auch der Sinn der reichsgerichtlichen Begriffsbestimmung. Vgl. RG. 60.94, 74/371, 76/26, 95/192, 97/123, 113/125.

[91]) Neubecker, a. a. O., S. 16.

[92]) Vgl. oben, § 2, S. 27 f.

eins r e c h t von Einfluß ist. Ein kurzer Überblick über die geschichtliche Entwicklung dieses Rechtsgebietes erscheint jedoch zum Verständnis der Rechtsstellung des n. r. V. und für die Beurteilung der Frage, ob und inwieweit sich seine Stellung im heutigen Recht fortentwickelt hat, geboten.

Die Stellungnahme des Staates zu den Personenvereinigungen war zu den verschiedenen Zeiten eine andere.

Das römische Recht kannte als Rechtsformen von Personenvereinigungen nur die streng voneinander abgegrenzten Formen der universitas und societas. Ihnen entsprechen ihrer juristischen Konstruktion nach heute der rechtsfähige Verein und die Gesellschaft des BGB. Zwischenstufen nach Art unseres heutigen n. r. V. gab es nicht[93]).

Bei der Betrachtung der geschichtlichen Entwicklung des römischen Vereinsrechts sind zwei Perioden, deren Trennungspunkt die Julische Gesetzgebung darstellt, zu unterscheiden.

In der älteren Zeit der römischen Rechtsgeschichte (republikanische Zeit) herrschte freie Vereinsbildung. Der Staat hatte gegen die Bildung von Vereinen und die freie Regelung der inneren Vereinsverhältnisse nichts einzuwenden. Diese Auffassung ist zwar nicht unbestritten[94]), ergibt sich aber aus einem Bericht des Gaius libro quarto ad legem duodecim tabularum[95]):

> „Sodales sunt, qui eiusdem collegii sunt: quam Graeci ἑταιρείαν vocant. His autem potestatem facit lex pactionem quam velint sibi ferre, dum ne quid ex publica lege corrumpant. Sed haec lex videtur ex lege Solonis tralata esse" . . .

Dem Sinne nach haben die 12 Tafeln also bestimmt: Mitglieder eines Vereins können sich eine beliebige Verfassung geben, wenn sie nicht gegen das öffentliche Recht verstoßen. Hieraus ergibt sich die Anerkennung der freien Vereinsbildung. Die Bedeutung dieser Gaiusstelle liegt demnach auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts. Privatrechtliche Bedeutung kommt ihr nicht zu. Insbesondere kann aus ihr nicht geschlossen werden, daß das Zwölftafelgesetz die Gründung von Vereinen mit juristischer Persönlichkeit erlaubt hat. Freie Körperschaftsbildung bedeutete also die freie Vereinsbildung nicht. Für die juristische Person war nämlich für die Römer zweierlei von

---

[93]) Vgl. die folgenden Ausführungen und die Anmerkungen dazu.
[94]) Vgl. die Übersicht bei Liebenam, S. 16. Wier hier: Pernice, a. a. O., S. 290; Brinz II, S. 1065; Mitteis, S. 365; Neubecker, S. 68.
[95]) 1, 4 D 47, 22.

wesentlicher Bedeutung: das arcam communem habere und die Vertretung durch einen actor sive syndicus[96]). Keines von beiden ist aber auch nur im Geringsten in der Gaiusstelle erwähnt. Für den actor sive syndicus war auch im alten Legisaktionenprozeß infolge der strengen Durchführung des Grundsatzes: „Nemo alieno nomine lege agere potest" kein Raum[97]).

Als selbständige Vermögensträger mit Rechtspersönlichkeit waren also die Vereine nicht anerkannt[98]). Sie waren lediglich eine vom Staate geduldete Tatsache, die „erlaubte Befriedigung des Assoziationsbedürfnisses"[99]). Sie waren also nicht rechtsfähig, können trotzdessen aber nicht als „nicht rechtsfähige Vereine" im heutigen Sinne angesprochen werden, weil zu damaliger Zeit der Begriff der juristischen Person noch unbekannt war und die Vereine überhaupt noch nicht Gegenstand einer privatrechtlichen Regelung waren.

Die mit Beginn der Kaiserzeit eintretende vollkommene Neuordnung der staatlichen Verhältnisse brachte auch auf dem Gebiete des privaten Vereinsrechtes wesentliche Änderungen mit sich. Caesar und Augustus erließen Vereinsgesetze. Caesar hob sämtliche collegia mit Ausnahme der antiquitus constituta auf[100]). Ähnliches tat Augustus, wie Sueton berichtet[101]). Die Hauptbedeutung aber kommt der von einem der beiden Julier — Caesar oder Augustus — erlassenen lex Julia de collegiis zu. Dieses Gesetz sprach ein allgemeines Vereinsverbot aus. Ausgenommen waren nur die Handwerkerzünfte, Priesterschaften und Beamtendecurien. Es machte die Bildung und das Bestehen von Vereinen von staatlicher Genehmigung — Gesetz oder Privileg — abhängig[102]). Mit der Konzessionierung erlangte der Verein zugleich Rechtspersönlichkeit; er wurde zur universitas[103]). Alle übrigen Vereine waren unerlaubt[104]). Es wurde ihnen jede Rechtsbeständigkeit verweigert[105]), so daß es auch zu dieser Zeit noch keine nichtrechtsfähigen Vereine geben konnte.

---

[96]) Pernice, S. 291.
[97]) Rümelin, Stellvertr., S. 68; Neubecker, S. 68; Mitteis, S. 398.
[98]) Vgl. Savigny, System II, S. 246.
[99]) Neubecker, S. 68.
[100]) Sueton Caesar 42.
[101]) Octav. 32. Liebenam, S. 29.
[102]) Pernice, S. 299 f. Mitteis, S. 395 f.
[103]) So die herrsch. Lehre. Vgl. Gierke, Genoss. Recht III, S. 82, 97. Savigny, Syst. II, S. 259; Pernice, S. 306.
[104]) Vgl. Marcian 1 3 § 1 D 47, 22.
[105]) Pernice, S. 303, Anm. 48. Vangerow, S. 98; Neubecker, S. 77.

Während das römische Recht mit den beiden Begriffen der unversitas und societas ausgekommen war, entwickelten sich im deutschen Recht zahlreiche Zwischenbildungen, die sich weder unter den Begriff der universitas, noch den der societas unterordnen lassen, weil sie Merkmale beider Begriffe in sich vereinigten. Dieser Reichtum an Vereinigungsformen findet seine tiefere Erklärung in der germanischen Rechtsauffassung, nach der der Einzelne immer als Glied des Ganzen, sein Recht infolgedessen stets zugleich als Amt im Dienste der Gesamtheit und deshalb seinem Inhalte nach von vornherein im Interesse der Gemeinschaft begrenzt war[106]). Es gab nämlich im deutschen Recht neben Körperschaften mit voller Rechtspersönlichkeit auch Personenverbände, die kein neues Rechtssubjekt bildeten, aber dennoch eine körperschaftliche Organisation besaßen und vom Wechsel und der Individualität der Mitglieder unabhängig waren, so daß eine Unterstellung unter die römische societas unmöglich erschien. Diese Zwischenbildungen waren nach Abkehr von dem im älteren deutschen Recht herrschenden System der freien Körperschaftsbildung im Gebiete des gemeinen Rechts der Gegenstand zahlreicher Meinungsverschiedenheiten. Die eine Ansicht[107]) vertrat unter Hinweis auf die Entwicklungsgeschichte des deutschen Rechts und unter Annahme eines gemeinen Gewohnheitsrechtes auch für das gemeine Recht das System der freien Körperschaftsbildung und behauptete, daß jede Personenvereinigung mit dauerndem Zweck, körperschaftlicher Gestaltung und Unabhängigkeit von dem Wechsel und der Individualität der Mitglieder schon kraft Daseins juristische Persönlichkeit besitze.

Die Mehrzahl der Schriftsteller stand jedoch für das gemeine Recht auf dem Boden des Konzessionssystems und forderte Anerkennung der juristischen Persönlichkeit durch den Staat[108]). Zur Begründung ihrer Ansicht führten sie insbesondere aus, daß die Schaffung einer künstlichen Persönlichkeit niemals durch eine Privatperson erfolgen könne. Der privatrechtliche Konstitutivakt genüge hierzu nicht, nötig sei außerdem noch ein Akt der Staatsgewalt, die hierfür allein zuständig sei. Auch die Rechtsprechung war dem System der freien Körperschaftsbildung keineswegs günstig[109]). Eine von der Juristenfakultät zu

---

[106]) Gierke, D.Pr.R. I, S. 456 f., 26 ff.; ders., Genoss. Recht I, S. 14 ff., II, S. 24 ff.

[107]) Dernburg, Pandekten, S. 149. Gierke, Genoss. Theorie, S. 79. Windscheid-Kipp, a. a. O., S. 152.

[108]) Stobbe, a. a. O., S. 343; Enneccerus, a. a. O., I, S. 300.

[109]) Seuff.Arch. 33/1, 33/104, 37/188, 38/226, 40/198.

Halle bestätigte Entscheidung des Schöppenstuhles zu Jena steht ebenfalls auf dem Standpunkte, daß nur staatlich anerkannte Personenverbindungen universitates seien[110]). Das gleiche gilt von dem Erkenntnis des Obertribunals zu Berlin vom 19. März 1875: „Die Rechtsfähigkeit eines jeden Subjekts setzt die Anerkennung durch die Rechtsordnung voraus"[111]). Für das gemeine Recht ist daher das Konzessionssystem als herrschend anzunehmen[112]). Das hinderte jedoch die Rechtsprechung nicht, den nicht anerkannten Vereinen unter Berücksichtigung ihres körperschaftlichen Wesens gewisse Rechte einer juristischen Person zuzuerkennen, so z. B. die aktive und passive Parteifähigkeit[113]).

Im Gegensatz zum römischen Recht waren also auch die nicht konzessionierten Vereine erlaubt und rechtsbeständig. Sie bedeuteten den Uranfang der n. r. V., wenn man sie auch mit anderen Namen belegte. So bezeichnet sie Gierke als „ungenehmigte Körperschaften und nicht anerkannte Genossenschaften"[114]). Auch das ALR. von 1794 erforderte zur Entstehung einer juristischen Person staatliche Verleihung[115]). Neben solchen kennt es aber auch die Zwischenstufe der „erlaubten Privatgesellschaft", die zwar keine Rechtsfähigkeit besaß, aber nach innen die Rechte einer Körperschaft hatte. Das Ergebnis war also eine sogenannte halbe juristische Person[116]), der vom Reichsgericht[117]) sogar die Parteifähigkeit zuerkannt wurde.

Eine Besserung dieses unzulänglichen Zustandes ist erst in der 2. Hälfte des 19. Jahrhunderts zu verzeichnen, als durch die Gesetzgebung der Einzelstaaten[118]) eine dem System der Normativbestimmungen entsprechende Regelung herbeigeführt wurde, so in Bayern[119]) und Sachsen[120]). Andere Partikularrechte wie z. B. des Frankfurter[121]) und Nassauische[122]) blieben dagegen nach wie vor bei dem Konzessionssystem. Erfreulich war es daher, daß das BGB. eine gesetzliche Regelung dieser

---

[110]) Seuff.Arch. 6/2.
[111]) Seuff.Arch. 33/1.
[112]) Vgl. hierzu insbesondere Stobbe, a. a. O., S. 343.
[113]) RG. 4/155, 34/169, 22/212.
[114]) Genossensch. Theorie, S. 54; Dtsch. Privatrecht I, S. 628.
[115]) § 25, II, 6, ALR.
[116]) Gierke, Genossensch. Theorie, S. 105.
[117]) RG. 29/183.
[118]) Bayern und Sachsen.
[119]) Gesetz vom 29. 4. 1869.
[120]) Gesetz vom 15. 6. 1868.
[121]) Neumann-Levi, a. a. O., S. 7 ff.
[122]) Sayn, a. a. O., S. 19 ff.

unsicheren Rechtslage getroffen hat. Allerdings, das System der freien Körperschaftsbildung ist nicht verwirklicht worden. Eine Erleichterung der Vereinsbildung wurde aber dadurch herbeigeführt, daß Vereine mit idealen Zwecken nach Erfüllung von Normativbestimmungen durch Eintragung die Rechtsfähigkeit erwerben können[123]), während die der wirtschaftlichen Vereine, soweit für sie nicht, — wie es die Regel ist —, besondere reichsrechtliche Vorschriften bestehen, weiterhin von staatlicher Genehmigung abhängig ist[124]). Alle anderen Vereine sind dem Gesellschaftsrecht unterstellt worden[125]), obwohl man ihr Wesen nicht verkannte und sich bewußt war, daß dessen Normen für Vereine recht wenig passen[126]). Diese unzulängliche Regelung beruht auf der Absicht des Gesetzgebers, die n. r. V. auf diese Weise in ihrer Entwicklung zu hemmen in der Hoffnung, sie damit zur Eintragung zu drängen und dadurch unter eine gewisse staatliche Aufsicht zu bringen[127]).

Das Rechtsverhältnis nach Innen[128]) und Außen[129]) soll nunmehr unter dem einheitlichen Gesichtspunkt betrachtet werden, daß der n. r. V. seinem Wesen nach ein Verein und keine Gesellschaft, ein körperschaftsähnliches Gebilde ist.

---

[123]) § 21, BGB.
[124]) § 22, BGB.
[125]) § 54, S. 1, BGB.
[126]) Vgl. Prot. II, Bd. 2, S. 457 ff.
[127]) Abschn. II.
[128]) Abschn. III.

II. Abschnitt.

Umfang und Grenzen der Gleichstellung im Innenverhältnis.

§ 4.

Gründung des nichtrechtsfähigen Vereins.

Die Entstehung des n. r. V. erfordert ebenso wie die des rechtsfähigen den Zusammenschluß mehrerer Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes. Dabei einigen sich die Gründer über ihre wesentlichen Vereinsbeziehungen. Diese Einigung geschieht durch Aufstellung der Satzung. Dieser tatsächliche Vorgang ist bei beiden Vereinsarten gleich.

Die rechtliche Natur der Vereinsgründung ist streitig. Ausgehend von dem das Gesellschaftsrecht für anwendbar erklärenden § 54 Satz 1 BGB. sehen Lindemann[1]) und Gierke[2]) in der Gründung eines n. r. V. den Abschluß eines gegenseitigen schuldrechtlichen Vertrages. „Die Gründung (des n. r. V.) darf nicht als das, was sie ist, als konstituierender Gesamtakt, sie muß vielmehr als Gesellschaftsvertrag aufgefaßt werden"[3]).

Diese Ansicht gelangt bei folgerichtiger Durchführung zu praktisch wenig erfreulichen Ergebnissen. Man denke nur an den Fall, daß bei der Gründung geschäftsunfähige Personen mitgewirkt haben oder daß ein Gründer durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung[4]) zur Teilnahme an der Gründung bestimmt worden ist. Soll die Gründung in dem einen Falle nichtig[5]), in dem anderen Falle anfechtbar[6]) sein? Die Vorschrift des § 54 S. 1 BGB. zwingt dazu nicht. Das BGB. enthält über die Entstehung des n. r. V. keine Vorschriften. Der § 54 regelt nur die Rechtsverhältnisse des bereits entstandenen

---

[1]) a. a. O., S. 22.
[2]) a. a. O., S. 13.
[3]) Gierke, a. a. O., S. 13.
[4]) § 123 BGB.
[5]) §§ 104, 105 BGB.
[6]) § 123, § 142, BGB.

Vereins, besagt also nur: Wenn und soweit n. r. V. bestehen, sind sie wie die durch Vertrag entstandenen Gesellschaften zu behandeln. Er setzt also einen bereits gegründeten Verein voraus[7]).

Die Gründung eines n. r. V. erfolgt jedoch nicht durch Abschluß eines Gesellschaftsvertrages, sie stellt vielmehr nicht nur den gleichen tatsächlichen Vorgang dar wie die eines rechtsfähigen Vereins, sondern ist ihr auch ihrer rechtlichen Natur nach gleich. Dieses Ergebnis beruht auf folgenden Erwägungen:

Jeder Verein — ob er nun bei der Gründung die Absicht des Erwerbes der Rechtsfähigkeit hat oder nicht — entsteht mit der Vereinigung der Gründer, zunächst allerdings nur als nicht rechtsfähiger. Auch der Verein, der schon bei der Gründung die Absicht hat, die Rechtsfähigkeit zu erwerben, entsteht bereits in dem Augenblick, in dem sich die Gründer über alle wesentlichen Punkte geeinigt haben, aber vorläufig nur als nicht rechtsfähiger. Diese Auffassung ergibt sich aus den §§ 21, 22 BGB., wonach ein r. V. dadurch entsteht, daß „ein Verein", d. h. ein n. r. V. die Rechtsfähigkeit erwirbt[8]). Daß in diesem Zeitpunkte der Erwerb der Rechtsfähigkeit noch nicht eintritt, hat eben darin seinen Grund, daß das System der freien Körperschaftsbildung nicht gilt. Ein anderer Vorgang kann aber als Gründung des rechtsfähigen Vereins nicht in Frage kommen, insbesondere nicht der Zeitpunkt der Eintragung, denn als Gründung kann doch nur ein solcher Vorgang angesehen werden, bei dem die Gründer in entscheidender Weise mitgewirkt haben. In der Gründung des n. r. V. liegt daher zugleich die des späteren rechtsfähigen Vereins. Daß aber die Gründung eines Vereins, der gar nicht oder erst nach erfolgter Gründung die Absicht des Erwerbes der Rechtsfähigkeit hat, in ihrer rechtlichen Natur anders beurteilt werden soll als die eines solchen, der von vornherein diese Absicht hat, ist nicht einzusehen. Beide haben mithin die gleiche rechtliche Natur. Ein gegenseitiger Vertrag ist die Vereinsgründung nicht. Sie unterscheidet sich von ihm in wesentlichen Punkten:

Zweck und Wirkung eines obligatorischen Vertrages ist die Herstellung schuldrechtlicher Beziehungen, also von Berechti-

---

[7]) Eccius, a. a. O., S. 692. Haff, Instit., S. 189. Mandowsky, a. a. O., S. 14; Breitbach, a. a. O., S. 25.

[8]) So Staudinger, Komm., Vorb. II, 1 zu §§ 21—79, S. 167 und § 21, Anm. B, II, 1. Gierke, a. a. O., S. 7. v. Tuhr, a. a. O., S. 483. Oertmann, Komm. Vorb. 6 vor § 21 u. § 54, Anm. 1 a; Goldmann- Lilienthal, S. 52; a. A.: Planck, Komm. § 21, Anm. 7; RGRK. § 21, Anm. 1.

gungen und Verpflichtungen. Mit der Abgabe der Gründungserklärungen aber bezwecken die Gründer in erster Linie die Schaffung eines von der Individualität und dem Wechsel der Mitglieder unabhängigen Personenverbandes und dessen Organisation. Soweit auch bei der Vereinsgründung Verbindlichkeiten begründet werden, sind sie nicht Haupt-, sondern Nebeninhalt des Gründungsherganges.

Die den Vertragsschluß bildenden Willenserklärungen haben die Form von Antrag und Annahme[9]), lauten also nicht gleich. Die Parteien stehen sich als Antragende und Annehmende gegenüber. Das gilt auch für den Abschluß des Gesellschaftsvertrages. Durch ihn verpflichtet sich ein Gesellschafter gegenüber den anderen zu den vereinbarten Leistungen. Die Gesellschafter verpflichten sich, „einander zu leisten"[10]). Diese Verpflichtung geht zwar nicht auf einen unmittelbaren Austausch von Leistung und Gegenleistung zwischen den Gesellschaftern, denn ein Gesellschafter leistet ja nicht an den andern, sondern verpflichtet sich nur ihm gegenüber zur Leistung an die Gemeinschaft zwecks Förderung des gemeinsamen Zweckes[11]). Zwischen den Leistungsverpflichtungen besteht aber eine gegenseitige Abhängigkeit. Die Leistungspflicht des einen soll nur entstehen, wenn auch die der übrigen entsteht. Diese gegenseitige Abhängigkeit der Leistungsversprechen voneinander rechtfertigt es aber, auch den Gesellschaftsvertrag als gegenseitigen Vertrag anzusehen[12]). Die den Abschluß dieses Vertrages bildenden Willenserklärungen haben daher als Bestandteile eines solchen ebenfalls die Form von Antrag und Annahme[13]). Die Erklärungen aber, die bei der Vereinsgründung abgegeben werden, bestehen nicht aus Antrag und Annahme, sondern sie lauten gleich und sind alle auf dasselbe Ziel gerichtet. Es sind „nicht entgegenkommende, sondern Parallelerklärungen in Bezug auf ein und denselben Punkt"[14]).

Wegen dieser Verschiedenheiten ist die Vereinsgründung nicht als Vertrag, sondern als Gesamtakt aufzufassen[15]) [16]), des-

---

[9]) § 145 ff. BGB.
[10]) Staudinger, Komm. § 705, Anm. II, 1.
[11]) Staudinger, Komm. § 705, Anm. II, 2.
[12]) So die h. L.: vgl. Staudinger, § 705, Anm. II, 2 und die hier angef. Literatur u. Rechtsprechung.
[13]) §§ 145 ff. BGB.
[14]) Kohler, Lehrb., S. 347.
[15]) Über diesen Begriff vgl. Kuntze, a. a. O.
[16]) Oertmann, Komm. § 54, Anm. 1 b und Vorbem. 5 vor § 21. Planck, Komm. § 21, Anm. 6; Staudinger, Komm. § 25, Anm. 6 b. v. Tuhr I, S. 476. Haff, Instit., S. 188. Kohler, Lehrb. S. 347.

sen Wesen gerade in dem vom Vertrage verschiedenen Zweck und der Wirkung und Richtung der in ihm enthaltenen Willenserklärungen liegt[17]).

Die bei der Gründung sich vollziehende Willenseinigung der Gründer erfolgt durch Aufstellung der Satzung. Sie ist ein notwendiges Erfordernis des n. r. V. und ergibt sich aus seinem Wesen als einer Personenvereinigung „mit einer ihrem Gesamtinhalt nach als Körperschaftsverfassung erscheinenden Einrichtung", denn die Bereitstellung der körperlichen Mittel, die der n. r. V. ebenso wie der rechtsfähige mangels eigener körperlicher Existenz zu selbständigem Auftreten im Rechtsverkehr bedarf, geschieht durch seine körperschaftliche Gesamtorganisation und sie wird durch den Willen der Gründer, also durch die Vereinssatzung geschaffen. Gründung und Aufstellung der Satzung sind daher untrennbare Vorgänge. Deshalb muß auch die Satzung in ihrer rechtlichen Natur der Vereinsgründung gleichgestellt werden[18]). Sie stellt deshalb ebensowenig wie die Gründung den Abschluß eines Vertrages dar und vermag daher auch Wirkungen herbeizuführen, die ein Gesellschaftsvertrag nicht erzielen kann. Sie kann sich mit der Feststellung der notwendigsten Organisationsbestimmungen begnügen und bedarf, sofern nicht besondere gesetzliche Vorschriften[19]) eine Form erforderlich machen[20]), keiner Form, wenn auch die Schriftform im heutigen Vereinsleben üblich und empfehlenswert ist. Daher sind auch „stillschweigende Satzungsbestimmungen" möglich und in manchen Fällen sogar zum Ausschluß der mit dem Wesen des Vereins unvereinbaren Gesellschaftsvorschriften bis zum Beweise des Gegenteils zu vermuten. Sie sind für die Auslegung unklarer und die Ergänzung unvollkommener Satzungen von großer Bedeutung. „Was sich aus dem Zwecke der Vereinigung, aus der Gesamthaltung der Satzung und aus dem bei gleichartigen Vereinen Üblichen als gewollt ergibt, ist als vereinbart anzusehen"[21]). Die vernünftige, das Rechtsleben berücksichtigende Auslegung und Ergänzung der Satzung durch die Annahme stillschweigender Satzungsbestimmungen ist eines der Mittel, dem n. r. V. eine seinem Wesen entsprechende Stellung

---

[17]) Vgl. darüber Kuntze, a. a. O. v. Tuhr, I, S. 476 f. Gierke, Deutsches Privatrecht I, S. 485 ff. BGB.

[18]) So Breitbach, a. a. O., S. 29.

[19]) Z. B. § 313 BGB.

[20]) Gierke, a. a. O., S. 14; Lindemann, a. a. O., S. 23; Breitbach, a. a. O., S. 28.

[21]) So Gierke, a a. O., S. 14; Planck, a. a. O., § 54, Anm. 3 a. Dernburg, a. a. O., S. 220.

im Rechtsleben durch weitestgehende Angleichung an den rechtsfähigen Verein zu verschaffen.

Als Ergebnis der bisherigen Untersuchung ist also festzustellen:

1. Die Gründung des n. r. V. vollzieht sich tatsächlich wie rechtlich ebenso wie die des rechtsfähigen Vereins.

2. Der n. r. V. muß ebenso wie der rechtsfähige eine Satzung haben.

3. Die rechtliche Natur der Satzung ist bei beiden Vereinsarten gleich, weil es auch die durch Aufstellung der Satzung sich vollziehende Gründung ist.

§ 5.

Die Organisation des nicht rechtsfähigen Vereins.

Der n. r. V. ist ein Zusammenschluß mehrerer Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes. Zweck ist selbstgesetztes Ziel der Tätigkeit einer Person oder eines Personenverbandes[22]). Zur Erreichung des Zweckes bedarf es einer bestimmten Tätigkeit. Sie kann aber nur ein Wesen mit körperlicher Existenz, d. h. in diesem Falle der Mensch, entfalten. Nun besitzt aber der n. r. V. ebenso wie der rechtsfähige als solcher keine körperliche Existenz. Wenn er also, wie es sein Zweck erfordert, eine bestimmte Tätigkeit entfalten will, muß er aus der Zahl seiner Mitglieder Personen bestimmen, die ihm infolge ihrer körperlichen Existenz die Entaltung einer Tätigkeit und damit die Zweckerreichung ermöglichen. Diesen Vorgang nennt man Organisation. Hierunter versteht man also die Bereitstellung von physischen Personen zwecks Ermöglichung einer Tätigkeit in Richtung auf einen bestimmten Zweck. Der Organisation bedarf der n. r. V. ebenso wie die juristische Person. Die durch die Organisation geschaffenen Einrichtungen des n. r. V. können jedoch nicht als Organe im Rechtssinne bezeichnet werden. Organ im ursprünglichen Sinne ist zwar kein spezifisch rechtlicher Begriff, sondern eine von dem griechischen Worte *ὄργανον* abgeleitete Bezeichnung und bedeutet ein Glied des menschlichen Körpers. Da es aber neben den physischen auch juristische Personen gibt, hat man die Bezeichnung „Organ" auch auf sie übertragen. Organe im Rechtssinne aber kann nur eine juristische Person haben[23]), denn die Organe der

---

[22]) Neubecker, a a. O., S. 5.
[23]) Gierke, Genossensch. Theorie, S. 615.

Einzelpersonen sind nichts anderes als „Werkzeuge der sie beseelenden physischen Einheit" und fungieren auch im Rechtsleben lediglich „nach Maßgabe der natürlichen Ordnung des menschlichen Organismus". Dagegen „bringen die Organe der Gesamtpersonen die in ihnen wollende und handelnde Einheit auf dem Rechtsgebiet nach Maßgabe einer zugleich rechtlichen Ordnung eines sozialen menschlichen Organismus zur Erscheinung"[23]). Da aber dem Verein ohne Rechtsfähigkeit die juristische Persönlichkeit versagt worden ist, kann er auch keine Organe im Rechtssinne besitzen. Sein Vorstand ist nur Bevollmächtiger der Mitglieder und hat im Gegensatz zum rechtsfähigen Verein[24]) — abgesehen von den Fällen, in denen der n. r. V. die Stellung einer juristischen Person erhalten hat[25]), nicht die Stellung eines gesetzlichen Vertreters. Die Ansicht Gierkes[26]), die Organe des n. r. V. dürften, obschon sie Organe seien, nicht als solche, sondern nur als Beauftragte und Bevollmächtigte behandelt werden, verdient keine Zustimmung. Entweder die „Organe" des Vereins ohne Rechtsfähigkeit sind Organe im Rechtssinne, dann müssen sie, oder sie sind es nicht, dann können sie nicht als solche behandelt werden, denn auch der Rechtsbegriff Organ — und ein anderer ist für eine rechtswissenschaftliche Abhandlung ohne Bedeutung — kann wie jede andere Rechtserscheinung nur vom Boden des jeweiligen positiven Rechts aus erfaßt werden[27]).

Der n. r. V. bedarf der „Organe" zur Willensbildung und -ausführung. Zwei „Organe" sind daher für ihn wesensnotwendig: Vorstand und Mitgliederversammlung.

Das willensausführende „Organ" ist der Vorstand, der für das Vereinsleben unbedingt notwendig ist[28]). Sein Vorhandensein entspricht nicht nur einem praktischen Bedürfnis, sondern wird auch durch den körperschaftlichen Aufbau bedingt. Er ist das oberste „Organ" des Vereins, dem die gesamte Geschäftsführung (§ 710 BGB.) und damit (§ 714) auch die gesamte Vertretung unter Ausschluß der übrigen Mitglieder (§ 710 Satz 2

---

[24]) § 26, Abs. 2, Satz 1, BGB.
[25]) § 50, Abs. 2, § 735 ZPO., § 213 KO.
[26]) Vereine, S. 13.
[27]) Der Ausdruck „Organ" soll jedoch im folgenden der Kürze halber beibehalten werden, nachdem klargestellt ist, daß die Einrichtungen des n. r. V. keine Organe sind und Mißverständnisse daher ausgeschlossen erscheinen.
[28]) Gierke, a. a. O., S. 11; Meurer, a. a. O., S. 69; Lindemann, a. a. O., S. 13; Hachenburg, a. a. O., S. 211; RGRK. § 54 Anm. 1; Planck, Komm. § 54 Anm. 1; Staudinger, Komm. § 54 Anm. A, 3.

BGB.) zusteht. Gemäß § 710 Satz 1 kann durch die Satzung die gesamte Geschäftsführung und Vertretung einem Mitgliede übertragen werden. Es besteht daher die Möglichkeit, die Zusammensetzung des Vorstandes im Sinne des Führerprinzips zu regeln. Der Vorstand wird deshalb grundsätzlich auch aus nur einer Person bestehen. Die Rechte und Pflichten des Vorstandes bestimmen sich nach den für den Auftrag geltenden Vorschriften[29]). Er darf also die Geschäftsführung nicht weiter übertragen[30]) und muß das durch die Geschäftsführung Erlangte dem Vereinsvermögen zuführen[31]). Das Recht der Mitgliederversammlung, ihm bindende Weisungen zu erteilen[32]), besteht gemäß § 713 BGB. nur, „soweit sich nicht aus dem Gesellschaftsverhältnis ein anderes ergibt". Durch die Satzung, die Grundlage des Vereins, kann dieses Recht also ausgeschlossen werden, sodaß der Vorstand dann Eingriffe der Mitgliederversammlung nicht zu befürchten braucht und die einmal als richtig erkannte Linie ungestört durchgeführt werden kann. Aber selbst beim Fehlen einer ausdrücklichen Satzungsbestimmung muß das Anweisungsrecht der Mitgliederversammlung als stillschweigend ausgeschlossen gelten. Führung verlangt Stetigkeit, d. h. Unabhängigkeit von den wechselnden Stimmungen in der Mitgliederversammlung und den Zufälligkeiten majorisierender Beschlüsse. Das Führerprinzip beherrscht heute unser gesamtes öffentliches und privates Recht. Es hat nicht nur in der Leitung von Reich, „Ländern" und Gemeinden Eingang gefunden, sondern hat sich auch im Vereinsleben durchgesetzt. Seine Verwirklichung ist heute allgemein Inhalt des Mitgliederwillens und damit Satzungsinhalt. Die mit diesem Prinzip unvereinbaren Vorschriften müssen daher als durch ihren Willen — mag er in einer Satzungsbestimmung zum Ausdruck gekommen sein oder nicht — ausgeschlossen angesehen werden.

Die für den n. r. V. entwickelten Grundsätze gelten auch für den Vorstand eines rechtsfähigen Vereins. Auch er kann gemäß § 26 Abs. 1 nach dem Führerprinzip zusammengesetzt werden. Auch bei ihm kann das Anweisungsrecht der Mitgliederversammlung (§§ 27 Abs. 3, 665 BGB.) durch ausdrückliche oder stillschweigende Satzungsbestimmung ausgeschlossen werden, da § 27 Abs. 3, wie sich aus § 40 ergibt, dispositiver Natur ist. Auch die Widerruflichkeit seiner Bestellung kann — wie

---

[29]) §§ 54 Satz 1, 713 BGB.
[30]) §§ 54 Satz 1, 713, 664 BGB.
[31]) §§ 54 Satz 1, 713, 667 f. BGB.
[32]) §§ 54 Satz 1, 713, 665 BGB.

es für den Vorstand eines n. r. V. die Regel ist[33]) — durch die Satzung gemäß § 27 Abs. 2 Satz 2 auf den Fall beschränkt werden, daß ein wichtiger Grund vorliegt.

Das zweite „Organ" eines n. r. V. ist die Mitgliederversammlung. Die Aufrechterhaltung dieser ihrer Organstellung steht mit dem Führerprinzip nicht in Widerspruch[34]), denn sie wird durch die Verwirklichung des Führergrundsatzes durchaus nicht ausgeschaltet. Es würde dies auch dem Gemeinschaftsgedanken widersprechen. Sie verliert zwar ihre beherrschende Stellung, hat aber die wichtige Aufgabe, dem Vorstand mit sachverständigem Rat zur Seite zu stehen, dient zur Unterrichtung oder Aussprache, besonders für Angelegenheiten von besonderer Bedeutung. Daneben kann ihre Zuständigkeit für einzelne Aufgaben, insbesondere für Bestellung und Abberufung des Vorstandes begründet werden, sofern dies nicht, wie es unter der Geltung des Führerprinzipes durchaus möglich oder sogar die Regel sein wird, satzungsmäßig durch andere Stellen, z. B. solche der Partei, der ständischen Organisationen oder des Staates geschieht. —

Die gleichen Grundsätze gelten auch für die Mitgliederversammlung eines rechtsfähigen Vereins. Auch sie braucht, wie sich aus den §§ 40, 32 BGB. ergibt, nicht das oberste Vereinsorgan zu sein. Vielmehr kann die gesamte Geschäftsführung und Vertretung im Sinne des Führerprinzips durch die Satzung dem Vorstande übertragen und die Zuständigkeit der Mitgliederversammlung auf einzelne Aufgaben, z. B. Ernennung des Vorstandes, Änderung des Vereinszweckes beschränkt werden (§§ 40, 33 BGB.). Auch die Mitgliederversammlung des rechtsfähigen Vereins wird daher in der Hauptsache nur noch den Vorstand beratendes Organ sein und als Plattform für Kundgebungen von besonderer Bedeutung dienen.

§ 6.

Mitgliedschaft und Mitgliederwechsel.

Mitglied eines n. r. V. kann jede natürliche oder juristische Person sein. Auch ein n. r. V. kann selbst wieder Mitglied eines solchen sein[35]).

Die Mitgliedschaft ist nicht als obligatorisches Vertragsverhältnis, sondern auch beim n. r. V. als eine personenrechtliche

---

[33]) §§ 54 Satz 1, 712 Abs. 1 BGB.

[34]) So auch LG. Essen in JW. 1933/2800 und Paul in JW. 1934/8 ff.

[35]) Gierke, a. a. O., S. 30. Lindemann, a. a. O., S. 30; Staudinger, Komm. § 54, Anm. A, 1. RG. 73/92.

Beziehung anzusehen[36]). Ihr personenrechtlicher Charakter ergibt sich aus ihrem sachlichen Inhalt. Sie bestimmt die Stellung des Mitglieds zum Verein und gewährt ein Recht auf irgendwelches persönliches Tätigwerden für die Vereinszwecke. Durch sie wird „die Rechtssphäre einer Person zugleich durch Einfügung in ein Gemeinleben beschränkt und durch Beteiligung an einem Gemeinleben erweitert"[37]). Die aus der Mitgliedschaft entspringenden mitunter sehr verschiedenen Einzelrechte und -verpflichtungen haben, auch soweit sie obligationen- oder sachenrechtlichen Inhalts sind, ihren Grund in der persönlichen Rechtsstellung des Mitglieds im Verein, sind also Ausflüsse seiner personenrechtlichen Stellung[37]). Der personenrechtliche Charakter der Mitgliedschaft ergibt sich auch aus der Tatsache, daß sie grundsätzlich[38]) weder übertragbar noch vererblich ist[39]).

Die Hauptpflicht jedes Mitgliedes besteht in der Förderung des Vereinszwecks in der satzungsgemäß bestimmten Weise.

Die Rechte des Mitglieds können verschiedenster Natur sein, z. B. das Recht auf Benutzung der Vereinseinrichtungen, auf Teilnahme an den Vereinsveranstaltungen, auf Mitwirkung bei der Willensbildung des Vereins. Art und Umfang der Rechte und Pflichten bestimmt die Satzung. Sie kann auch bestimmten Mitgliedern Sonderrechte einräumen, die ohne ihre Zustimmung nicht beeinträchtigt werden können. § 35 BGB. gilt auch entsprechend für den n. r. V.[40]).

Die Mitgliedschaft wird erworben durch Teilnahme an der Gründung oder durch nachträglichen Eintritt. Das Gesellschaftsrecht enthält keine Vorschrift über den Eintritt eines Gesellschafters. Trotzdem ist bei der Gesellschaft der Neueintritt eines Gesellschafters unter Fortbestand der Gesellschaft, ohne Auflösung und Neubildung[41]) zulässig. Ausdrückliche gesetzliche Vorschriften stehen dieser Annahme nicht entgegen, insbesondere kann aus § 736 BGB. durch Umkehrschluß das Gegenteil nicht gefolgert werden. Diese Bestimmung schützt

---

[36]) Staudinger, Komm. § 54, Anm. V, 1. RGRK. § 705, Anm. 4, 5. Oertmann, § 54, Anm. 1 b. Breitbach, a. a. O., S. 53. Gierke, Genoss. Theorie, S. 174; ders.: D. Pr. R., S. 492; Haff, Instit., S. 212; Dernburg, Lehrbuch, S. 183. a. A. Heinsheimer, a. a. O., S. 16 ff.

[37]) So Gierke, D.Pr.R. I, S. 492.

[38]) § 38, S. 1 BGB. ist, wie sich aus § 40 BGB. ergibt, dispositiv; ebenso §§ 717, 727 BGB.

[39]) §§ 717, 727 BGB. — § 38, S. 1, BGB.

[40]) Lindemann, a. a. O., S. 37; Gierke, a. a. O., S. 31; Breitbach, a. a. O., S. 54.

[41]) Vgl. oben § 2, S. 25, Anm. 68.

nur den Bestand der Gesellschaft vor solchen Auflösungsgründen, die unabhängig von dem Willen der Mitgesellschafter in der Person eines Gesellschafters eintreten[42]). Auch mit dem Wesen der Gesellschaft steht die Zulässigkeit des Neueintritts unter Fortbestand der Gesellschaft nicht im Widerspruch. Die Gesellschaft ist ein obligatorisches Vertragsverhältnis, das in ganz besonderem Maße auf dem persönlichen Vertrauen beruht und für das deshalb die Individualität der Mitglieder von größter Bedeutung ist. Sie wird daher auch vom BGB.[43]) betont und geschützt, jedoch nur insoweit, als es die Interessen der Gesellschafter erfordern, denen nicht zugemutet werden kann, daß sich fremde Personen in ihr Vertrauensverhältnis drängen. Daß dies der Zweck des Gesetzes ist, ergibt sich aus § 727 BGB., wonach die Gesellschaft zwar grundsätzlich durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst wird, der Gesellschaftsvertrag aber auch den Tod als Auflösungsgrund ausschalten und die Fortsetzung mit den Erben des verstorbenen Gesellschafters zulassen kann. Wenn aber das BGB. die Individualität der Gesellschafter nur in ihrem Interesse schützt, dann kann es den Eintritt von Gesellschaftern in solchen Fällen nicht verbieten wollen, in denen die Mitgesellschafter mit dem Neueintritt einverstanden sind. Im übrigen ergibt sich die Zulässigkeit des Eintritts von Gesellschaftern unter Fortbestand der Gesellschaft auch aus dem im Gesellschaftsrecht herrschenden Prinzip der gesamten Hand, das einen Wechsel in der Person der Gesamthänder zuläßt[44]). Der Eintritt von Gesellschaftern in eine bestehende Gesellschaft ist daher in entsprechender Anwendung der für den Austritt geltenden Vorschriften zulässig und vollzieht sich ohne Auflösung und Neugründung[45]).

Für den n. r. V. folgt dies aus seinem Wesen, denn er ist eine Vereinigung, die nicht an eine konkrete, von vornherein individuell bestimmte Zusammensetzung gebunden ist, sondern sich an die Vielheit der Personen wendet[46]). Grundsätzlich auf Mitgliederwechsel eingestellt, hat er einen davon unabhängigen Bestand. Mit Recht sagt Gierke[47]): „Durch den Vertrag mit den

---

[42]) So Knoke in Arch. Bürg. R. 20/171.
[43]) §§ 717, 727 BGB.
[44]) Staudinger, Komm. § 736, Anm. IV, 1.
[45]) So die h. L. vgl. Staudinger, § 736, Anm. IV 1; Planck, Komm. § 736, Anm. 2. RGRK. § 736, Anm. 2; Knoke, Arch. bürg. R. 20/170 ff. Meurer, a. a. O., S. 144. Enneccerus, a. a. O. II, S. 584. Hölder, a. a. O., S. 169. RG. 65/227, 82/160, 83/315.
[46]) Nußbaum, in Sächs. Arch., Bd. 10, S. 344.
[47]) Vereine, S. 26.

Eintretenden wollen die Gesellschafter das bisherige Band nicht lösen und neu schürzen, sondern um einen neuen Genossen schlingen".

Wie sich im einzelnen der Eintritt vollzieht, bestimmt die Satzung. Falls sie darüber keine Vorschriften enthält, ist aus dem Zweck und der ganzen Anlage des Vereins zu schließen, was in dieser Beziehung von den Mitgliedern als gewollt anzusehen ist. Grundsätzlich wird Aufnahme durch den Vorstand anzunehmen sein.

Die Mitgliedschaft endet durch einseitige Erklärung des Mitglieds (Austritt) oder durch einseitige Erklärung des Vereins (Ausschluß). Die Zulässigkeit des Austritts ergibt sich aus den Gesellschaftsvorschriften, denn nach § 723 BGB. hat jeder Gesellschafter ein Kündigungsrecht, das bei Vorhandensein einer dem § 736 BGB. entsprechenden Satzungsvorschrift nicht die Auflösung der Gesellschaft, sondern das Ausscheiden des Gesellschafters zur Folge hat. Nun wird man allerdings die Erfahrung machen, daß nur in den seltensten Fällen eine Satzungsbestimmung vorhanden ist, wonach trotz Tod, Konkurs oder Kündigung eines Mitglieds der Verein fortbestehen soll. Der Laie hält eine derartige Gestaltung der Verhältnisse für ganz natürlich und selbstverständlich, eine ausdrückliche Satzungsbestimmung daher für überflüssig. In diesen Fällen nimmt deshalb die herrschende Lehre[48]) eine dem § 736 BGB. entsprechende stillschweigende Satzungsbestimmung an. Das ist aber nicht nötig. Die Unabhängigkeit vom Wechsel der Mitglieder folgt aus dem körperschaftlichen Wesen des Vereins. Mit seiner Gründung entsteht ein neues selbständiges Gebilde, losgelöst von den einzelnen Mitgliedern und unabhängig von ihrer Individualität. Der Fortbestand des Vereins trotz Wechsel der Mitglieder braucht weder ausdrücklich noch stillschweigend vereinbart zu werden. Er ergibt sich aus der Feststellung, daß ein n. r. V. vorliegt, als notwendige Folge[49]).

Der Austritt erfolgt durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, durch die die Mitgliedschaft beendet wird[50]). Er erscheint auf Grund der Verweisung des § 54 Satz 1 BGB. im Rechtsgewande der Kündigung. Die diesbezüglichen Bestim-

---

[48]) Gierke, a. a. O., S. 15; Breitbach, a. a. O., S. 58; Leist, a. a. O., S. 160; Planck, Komm. § 54, Anm. 3, 1; Staudinger, Komm. § 54, Anm. B, V, 3; Oertmann, Komm. § 54, Anm. 2, c; RGRK,- § 54, Anm. 1. Eine ausdrückliche Satzungsbestimmung verlangt Kämpffer (a. a. O., S. 32).

[49]) Ähnlich Bremer, a. a. O., S. 17.

[50]) Staudinger, Kom. § 39, Anm. 2.

mungen des Gesellschaftsrechts[51]) sind daher entsprechend anwendbar[52]). Der Austritt ist also jederzeit zulässig. Ein wichtiger Grund ist nur dann Voraussetzung, wenn der Austritt zur Unzeit erfolgt[53]). Bei Vereinen, deren Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, wird aber ein Austritt zur Unzeit nur in den seltensten Fällen vorliegen, da die Persönlichkeit des einzelnen Mitglieds von untergeordneter Bedeutung ist und dem Verein ein schwerer wirtschaftlicher Schaden kaum jemals erwachsen wird. Eine zeitliche Beschränkung des Austritts (Kündigungsfrist) ist zulässig. Eine zeitliche Beschränkung der Kündigungsfrist auf höchstens zwei Jahre wie beim rechtsfähigen Verein[54]) fehlt für den n. r. V. Es ist daher die Bestimmung einer beliebig langen Frist zulässig. Jedoch darf keine sittenwidrige Beschränkung der Entschließungsfreiheit herbeigeführt werden, da insoweit die Beschränkung des Austritts gemäß § 138 BGB. nichtig wäre.

Auch ein Ausschluß eines Mitglieds aus dem n. r. V. ist zulässig. Diese Möglichkeit ergibt sich beim Schweigen der Satzung aus § 737 BGB., einer Vorschrift, die mit dem Wesen eines Vereins nicht im Widerspruch steht und daher gemäß § 54 Satz 1 BGB. auch für den n. r. V. gilt. Der Ausschluß gemäß § 737 BGB. kann jedoch nur beim Vorliegen eines „wichtigen Grundes" erfolgen[55]). Das gleiche gilt beim Schweigen der Satzung auch für den rechtsfähigen Verein. Eine die Zulässigkeit der Ausschließung aussprechende Bestimmung enthält zwar das BGB. für ihn nicht. Trotzdessen ist die Ausschließungsbefugnis auch ohne dahingehende Satzungsbestimmung zu bejahen[56]). Aus ihrer Nichterwähnung in § 58 BGB. kann das Gegenteil nicht geschlossen werden[57]). Vereinsangelegenheiten sind nach § 32 BGB. zu ordnen. Hierunter fällt auch der Ausschluß, den hiervon auszunehmen das BGB. keinerlei Anhaltspunkte gibt. Unter welchen Voraussetzungen aber der Ausschluß zulässig ist, ist bestritten. Von den zwei in der Rechtslehre vertretenen Auffassungen — freies Ausschließungsrecht und Ausschluß nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes — verdient die letztere den Vorzug. Ihre Richtigkeit ergibt sich aus der

---

[51]) §§ 723 f.
[52]) Staudinger, Kom. § 54, Anm. B, V, 3. RG. 78/136.
[53]) § 723, Abs. 2 BGB.
[54]) § 39, Abs. 2 BGB.
[55]) §§ 737, 723, Abs. 1, Satz 2, BGB.
[56]) a. A.: Kohler, Lehrb. S. 373; Eck, a. a. O., S. 63; Goldmann-Lilienthal, a. a. O., S. 85.
[57]) Ebenso Leist, Untersuchungen, S. 116.

entsprechenden Anwendung der Vorschriften über n. r. V.[58]), die um so eher zulässig und geboten erscheint, als auch der n. r. V. seinem Wesen nach ein Verein ist. Im übrigen befindet sich diese Auffassung auch im Einklang mit dem im gesamten bürgerlichen Recht herrschenden, z. T. ausdrücklich verankerten Prinzip[59]), daß „ein in die Lebensbetätigung der Beteiligten stark eingreifendes Rechtsverhältnis dann vor Ablauf der festgesetzten Zeit gelöst werden kann, wenn ein wichtiger Grund es erfordert"[60]).

Beim Schweigen der Satzung ist daher sowohl beim rechtsfähigen wie auch beim nicht rechtsfähigen Verein ein Ausschluß nur beim Vorliegen eines wichtigen Grundes zulässig[61]).

Die Satzung kann jedoch bei beiden Vereinsarten auch in anderen Fällen den Ausschluß eines Mitglieds zulassen, sei es, daß sie ihn unbedingt (freies Ausschließungsrecht) für zulässig erklärt oder nur in bestimmten, besonders aufgeführten Fällen zubilligt[62]). Letzterenfalls ist durch Auslegung der Satzung und aus der Art der aufgeführten Ausschließungsgründe, der besonderen Gestaltung des Ausschließungsverfahrens und der Art des Vereins zu prüfen, ob die Aufzählung der Ausschließungsgründe eine ausschließliche oder nur beispielsmäßige Bedeutung hat. Im letzten Falle wäre neben den aufgeführten Gründen der Ausschluß auch noch aus anderen Gründen zulässig. Der Aufzählung käme dann keine andere Bedeutung zu, als die Mitglieder vor einigen besonders häufig vorkommenden oder besonders schweren Vereinswidrigkeiten zu warnen[63]).

Der Ausschluß bringt nicht selten Nachteile ideeller und materieller Art für das ausgeschlossene Mitglied mit sich. Die Fälle, in denen ein Mitglied vor Gericht Rechtsschutz sucht und die Feststellung der Fortdauer seiner Mitgliedschaft beantragt mit der Begründung, die Ausschließung sei unwirksam, sind daher nicht selten.

---

[58]) §§ 54, Satz 1, 737, 723, Abs. 1, Satz 2, BGB. So auch Grüters, a. a. O., S. 39 f.

[59]) Vgl. §§ 737, 723 — 626 BGB. — 70 HGB.

[60]) Oertmann, Komm. § 35, Anm. 3, d, α, γγ.

[61]) Ebenso Oertmann, Komm. § 39, Anm. 3 b; Staudinger, Komm. § 35, Anm. IV, 2; Planck, Komm. § 39, Anm. 3; v. Thur, a. a. O., S. 545; RGRK. § 39, Anm. 2; Hedemann, a. a. O., S. 134; Heinsheimer, a. a. O., S. 38 ff.

[62]) So die h. L. vgl. Oertmann, Komm. § 39, Anm. 3 d, α; Staudinger, Komm. § 35, Anm. IV 2, und die hier angeführte Literatur.

[63]) Vgl. hierüber ausführl. Heinsheimer, a. a. O., S. 33 ff.

Über den Umfang der richterlichen Nachprüfung der Rechtswirksamkeit der Ausschließung gehen die Meinungen auseinander. Einigkeit besteht nur darüber, daß das Gericht in allen Fällen zur Nachprüfung der formellen Ordnungsmäßigkeit der Ausschließung befugt ist[64]).

Bei Prüfung der Frage, inwieweit der Richter zur Nachprüfung der sachlichen (materiellen) Begründetheit des Ausschlusses berechtigt ist, muß man drei Fälle unterscheiden[65]).

1. Die Satzung enthält keinerlei Bestimmungen über Zulässigkeit und Voraussetzungen der Ausschließung. Sie ist in diesem Falle beim rechtsfähigen wie beim n. r. V. nur aus wichtigem Grunde zulässig[66]). Das tatsächliche Vorhandensein des wichtigen Grundes ist also eine Wirksamkeitsbedingung des Ausschließungsrechts und als solche vom Gericht ebenso nachprüfbar wie in den Fällen der §§ 626 BGB. und 70 HGB.[67]).

2. Die Satzung erklärt den Ausschluß ohne Aufzählung von Gründen ausdrücklich für zulässig. In diesem Falle gilt freies Ausschließungsrecht und es kann dann eine Feststellungsklage des ausgeschlossenen Mitglieds niemals damit begründet werden, ein Grund für die Ausschließung liege nicht vor. Denn das Gericht ist bei Geltung des freien Ausschließungsrechtes nicht befugt, die sachlichen Gründe der Ausschließung nachzuprüfen. Dieses Ergebnis beruht nicht auf besonderen vereinsrechtlichen Grundsätzen, es ergibt sich vielmehr aus der Erwägung, daß in diesem Falle das Ausschließungsrecht an keine Gründe gebunden, also unbedingt ist. Es kann daher nur ein Streit über die Tatsache der Ausübung entstehen. Die Gründe für den Ausschluß sind unerheblich. Wie der Vermieter eine gewöhnliche Kündigung des Mietvertrages und der Verein die Austrittserklärung eines Mitglieds nicht mit der Begründung, es läge hierfür kein Grund vor, anfechten können, ebenso wenig kann das Mitglied die Wirksamkeit der Ausschließungserklärung des Vereins mit dieser Behauptung bekämpfen[68]).

3. Diese Erwägungen treffen in dem dritten Falle, in dem die Satzung den Ausschluß gestattet und die Ausschließungsgründe aufzählt, nicht zu. Trotzdessen besteht auch hier nach

---

[64]) Oertmann, Komm. § 35, Anm. 3 d, α; Planck, Komm. § 39, Anm. 3; Staudinger, Komm. § 35, Anm. IV, 2. RGRK. § 39, Anm. 2; RG. 82/248.

[65]) Ebenso Oertmann, a. a. O.; Heinsheimer, a. a. O., S. 27 f.

[66]) Vgl. oben S. 62 f.

[67]) Oertmann, § 35, Anm. 3 d, α. Heinsheimer, a. a. O., S. 29 f.

[68]) Ebenso Leist, Untersuchungen, S. 120 ff. Heinsheimer, a. a. O., S. 28.

der Rechtsprechung[69]) grundsätzlich[70]) kein materielles Nachprüfungsrecht des Gerichts, weil es einen unberechtigten Eingriff in die Vereinsautonomie bedeuten würde und das BGB. im Gegensatz zum ALR.[71]) eine Beschränkung dieser Autonomie in dieser Hinsicht nicht vorsehe. Diese Begründung ist nicht frei von Rechtsirrtum. Mit der Autonomie als der Befugnis eines Verbandes, der nicht Staat ist, sich selbst Recht zu setzen[72]), „hat die Ausschließung eines einzelnen Mitglieds überhaupt nichts tun. Will man den Begriff der Selbstgesetzgebung nicht sinnwidrig auf das ganze Gebahren des Vereins ausdehnen, so läßt sich darunter nur das Recht verstehen, sich seine Satzung und damit seine Verfassung selbst zu geben"[73]). Die Ausschließung ist nicht ein Akt der Selbstgesetzgebung, sondern der Vereinsverwaltung. Das hat nunmehr auch das Reichsgericht anerkannt[74]). Es begründet aber die Unzulässigkeit der materiellen Nachprüfung damit, daß der durch diesen Verwaltungsakt „satzungsmäßig zum Ausdruck gebrachte Vereinswille endgültig maßgebend sein solle"[74]). Das Reichsgericht verkennt aber hierbei, daß eine Ausschließung nicht schon dann satzungsgemäß ist, wenn sie formell ordnungsmäßig erfolgt. In einem Falle, wo die Ausschließung in der Satzung von bestimmten Gründen abhängig und daher durch ihr tatsächliches Vorhandensein bedingt ist, liegt eine satzungsgemäße Ausschließung nur dann vor, wenn der Ausschließungsgrund objektiv gegeben ist. Den Eintritt dieser Bedingung nachzuprüfen, ist auch hier Aufgabe des Gerichts. Der Hinweis des Reichsgerichts[75]) darauf, daß ein sachliches Nachprüfungsrecht einen unberechtigten Eingriff in die Rechtsstellung des Vereins darstellen würde, vermag die von der Rechtsprechung vertretene Ansicht gleichfalls nicht zu begründen, denn die richterliche Nachprüfung seiner Rechtshandlungen muß sich — im Gebiete des Privatrechts — jeder gefallen lassen. Warum für die — rechts- und nicht rechtsfähigen — Vereine eine Ausnahme gelten sollte, ist nicht ein-

---

[69]) a) für rechtsfähige Vereine, RG. 49/150 in JW. 06/417, in DJZ. 1910/543; OLG. 20/34, 25/20. — b) für n. r. V. OLG. 4/419; Seuff. Arch. 63/346.

[70]) Eine Ausnahme macht das RG. in Fällen, in denen die Zugehörigkeit zum Verein für das ausgeschlossene Mitglied eine Lebensnotwendigkeit bedeutet und das Vorgehen des Vereins eine offenbare Unbilligkeit darstellt. So RG. in JW. 1925/47.

[71]) ALR. II, 6, §§ 42—44.

[72]) Gierke, D. Pr. R. I, S. 142.

[73]) RG. 73/187.

[74]) RG. in JW. 1900/417.

[75]) RG. 73/187.

zusehen[76]). Eine sachliche Nachprüfung darf daher auch bei Angabe von Gründen in der Satzung erfolgen[77]). Sie ist umso mehr erwünscht, als anderenfalls der Verein Richter in eigener Sache wäre.

Diese Erwägungen und damit die Bejahung des sachlichen Nachprüfungsrechts gelten jedoch nur für die Fälle, in denen das Ausschließungsrecht tatsächlich ein durch bestimmte Gründe bedingtes ist. Hat die Aufzählung der Gründe in der Satzung nur eine beispielsmäßige Bedeutung, gilt also freies Ausschließungsrecht[78]), dann ist ein sachliches Nachprüfungsrecht zu verneinen[79]). Im Ergebnis wird daher die Abweichung der hier vertretenen Ansicht von der Rechtsprechung nicht so groß sein, wie es auf den ersten Blick scheint. Sie hat aber gegenüber der starren Versagung jeglicher sachlicher Nachprüfung den Vorteil, unter Berücksichtigung des Charakters des einzelnen Vereins und des Gesamtinhalts seiner Satzung die für den konkreten Fall richtige Entscheidung zu treffen. Da weder für den rechtsfähigen, noch für den n. r. V. besondere gesetzliche Vorschriften bestehen und beides — abgesehen von der Rechtsfähigkeit — Vereine von gleichem Begriff und Wesen sind, gelten diese Grundsätze ebenso wie die über die Zulässigkeit der Ausschließung[80]) für beide Vereinsarten[81]).

§ 7.

Das Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins.

Der n. r. V. besitzt, wie schon sein Name besagt, keine juristische Persönlichkeit. Er kann daher als solcher auch nicht Träger von Rechten und Pflichten sein. Das „Vereinsvermögen" steht daher ebenso wie das „Gesellschaftsvermögen" nicht dem Verein oder der Gesellschaft, sondern den jeweiligen Mitgliedern oder Gesellschaftern zur gesamten Hand zu[82]). Trotzdessen ist man berechtigt, auch beim n. r. V. von einem Vereinsver-

---

[76]) v. Thur, a. a. O., S. 547.

[77]) So auch die überwiegende Meinung der Wissenschaft; vgl. Oertmann, Komm. § 35, Anm. 3 d, α. Planck, Komm. § 39, Anm. 3. Hedemann, a. a. O., S. 138; v. Thur, a. a. O., S. 547; Heinsheimer, a .a. O.

[78]) Vgl. oben S. 47.

[79]) Vgl. oben S. 48.

[80]) Vgl. oben S. 46.

[81]) Ebenso die Rechtsprechung für die von ihr vertretene Ansicht. Vgl. OLG. 4/419, 22/179, 25/20; Seuff.Arch. 63/346.

[82]) §§ 718, 54 Satz 1 BGB.

mögen zu sprechen, denn im Ergebnis ist es ebenso ein von dem Privatvermögen der Mitglieder getrenntes, für den Vereinszweck gebundenes und daher abgesondertes Vereinsvermögen wie das des rechtsfähigen Vereins. Diese Folgerung ergibt sich aus der rechtlichen Natur dieses Vermögens als eines Sondervermögens. Darunter versteht man eine Vermögensmasse, die in gewissen Beziehungen als ein selbständiges, von dem übrigen Vermögen getrenntes Ganzes behandelt wird, besonderen Rechtsgrundsätzen unterworfen und einer selbständigen wirtschaftlichen Entwicklung fähig ist[83]). Die Fälle von Sondervermögen und ihre rechtliche Behandlung sind im einzelnen sehr verschieden. Der Unterschied ist jedoch kein grundsätzlicher, sondern bezieht sich nur auf das Maß der rechtlichen Gebundenheit, ist also nur ein gradueller. Die Skala beginnt — was die Sondervermögen der Gemeinschaftsverhältnisse anbelangt — bei der BGB.-Gesellschaft und steigt über den n. r. V. bis zur oHG. und KG. Die besondere einheitliche Behandlung kann sich beziehen auf die Verwaltung des Sondervermögens und die Verfügung darüber, sie zeigt sich auch mitunter in den besonderen Regeln, nach denen die Verteilung unter die beiden Vermögensmassen (Haupt- und Sondervermögen) stattfindet, sie findet außerdem in verschiedenem Maße ihren Ausdruck im Falle eines Wechsels der Gemeinschaftsgenossen. Der Sondervermögenscharakter kann sich endlich zu einer Haftungssonderung verdichten derart, daß den Gläubigern des Sondervermögens ein unmittelbarer Zugriff auf dieses — sei es vor oder in Konkurrenz mit den übrigen Gläubigern — gewährt wird. Es kann sich schließlich im Prozeß, in der Zwangsvollstreckung und im Konkurse zeigen[84]).

Der Charakter des Vermögens des n. r.V. als Sondervermögen beruht auf seiner besonderen Zweckbestimmung[85]). Während das allgemeine Vermögen des Menschen seinen von ihm gesetzten allgemeinen Zwecken dient, ist die Zweckbestimmung des Vereinsvermögens eine besondere: es dient zur Förderung des Vereinszweckes und zur Befriedigung der Vereinsgläubiger. Es ist daher auch für diese Zwecke gebunden und deshalb mit Recht von Brinz[86]) als „Zweckvermögen" charakterisiert worden.

Die zweckbestimmte Gebundenheit des Vereinsvermögens und damit der Charakter als Sondervermögen ergibt sich einmal

[83]) Ähnlich v. Tuhr, a. a. O., S. 321, 331; Joerges, a. a. O., S. 190, 200. Enneccerus, a. a. O., I, S. 322; Kohler, in Arch. bürg. R. 22/1 ff.
[84]) Vgl. Joerges, a. a. O., S. 200; v. Tuhr, a. a. O., S. 322 ff.
[85]) Vgl. v. Tuhr, a. a. O., S. 332.
[86]) Pandekten, 1. Aufl., § 226.

schon aus dem Gesellschaftsrecht: Das einzelne Mitglied besitzt kein Verfügungsrecht über seinen Anteil am Vereinsvermögen und an den dazu gehörigen Gegenständen[87]). Es ist nicht berechtigt, Teilung zu verlangen[87]). Der Privatgläubiger eines Mitglieds kann mit seiner Forderung nicht gegen eine zum Vereinsvermögen gehörende Forderung aufrechnen[88]). Er kann den Anteil des Mitglieds an den zum Vereinsvermögen gehörenden Gegenständen nicht pfänden[89]), wohl aber den am Vereinsvermögen[90]). Befriedigung wird er trotzdem nicht erlangen, denn die nach § 725 Abs. 1 BGB. zulässige Kündigung hat ja nicht die Auflösung des Vereins, sondern nur das Ausscheiden des Mitglieds zur Folge[91]).

Der Charakter des Vereinsvermögens als zweckgebundenes Sondervermögen kommt auch beim Mitgliederwechsel zum Ausdruck. Es wird durch den Ein- und Austritt von Mitgliedern nicht beeinträchtigt, sondern steht den jeweiligen Mitgliedern zu. Daraus folgt einmal, daß jedes Mitglied einen Anteil daran hat, und ferner, daß nur ein Mitglied, nicht ein außenstehender Dritter Mitträger des Vereinsvermögens sein kann. Das Ende der Mitgliedschaft bewirkt ipso iure den Verlust des Anteils am Vereinsvermögen. Dieser wächst den übrigen Mitgliedern an. Einer besonderen Übertragung bedarf es daher auch bezüglich der im Grundbuch eingetragenen Rechte nicht. Das Grundbuch wird unrichtig[92]).

Beim Eintritt eines neuen Mitglieds in einen n. r. V. ist die Rechtslage die gleiche. Daß ein Entritt ohne Auflösung und Neugründung des Vereins möglich ist, wurde bereits ausgeführt[93]). Eine dem § 738 BGB. entsprechende Vorschrift ist zwar nicht vorhanden. Trotzdem ist mit der herrschenden Lehre[94]) anzunehmen, daß unter entsprechender Anwendung der für den Austritt geltenden Vorschriften (§ 738 BGB.) beim Eintritt eines Mitglieds den bisherigen Mitgliedern ein entsprechender Vermögensteil abwächst und dem Neueintretenden ipso iure anwächst. Einer besonderen Übertragung des Anteils bedarf es auch beim Eintritt nicht[94]). Die Abwachsung beim Eintritt bildet das not-

---

[87]) §§ 719, Abs. 1, 54, Satz 1, BGB.
[88]) §§ 719, Abs. 2, 54, Satz 1, BGB.
[89]) § 859, Abs. 1, ZPO.
[90]) § 859, Abs. 1, ZPO.
[91]) Vgl. oben § 6, S. 45.
[92]) §§ 738 S. 1, 54 S. 1 BGB. Vgl. auch Staudinger Komm. § 736, Anm. I, 2; RGRK. § 738, Anm. 2; Planck, Kom. § 738, Anm. 1. RG. 65/227; 68/410.
[93]) Vgl. oben § 6, S. 44 f.
[94]) = Anm. 92.

wendige Gegenstück zur Anwachsung beim Ausscheiden. Sie entspricht auch dem Prinzip zur gesamten Hand. Da dieses aber der gesetzlichen Regelung der Gesellschaft und damit auch des n. r. V. zu Grunde liegt, müssen auch die Lücken im Gesetz diesem Prinzip entsprechend ausgefüllt werden.

Die Selbständigkeit und Zweckgebundenheit des Vermögens des n. r. V. zeigt sich auch in der Tatsache, daß die Gegenstände, die sich aus der wirtschaftlichen Weiterentwicklung des Vereinsvermögens ergeben, wieder Bestandteile dieses Vermögens werden. Es gelten daher für das Vereinsvermögen die beiden allgemeinen, dem Grundgedanken eines Sondervermögens entsprechenden Grundsätze[95]: erstens fallen die Nutzungen der zum Vereinsvermögen gehörenden Gegenstände wieder in dieses Vermögen[96]; zweitens gilt das Surrogationsprinzip: das auf Grund eines zum Vereinsvermögen gehörenden Rechts Erworbene wird ebenso wie der Ersatz für Zerstörung, Beschädigung und Entziehung eines Bestandteils des Vereinsvermögens wieder Gegenstand dieses Vermögens[96]. Desgleichen fallen „die durch die Geschäftsführung für den Verein erworbenen Gegenstände"[96] in das Vereinsvermögen. Durch diese Vorschriften wird dieses Vermögen in seinem durch regelmäßige Verwaltung herbeigeführten Bestande erhalten und so seine Verwendung für den Vereinszweck ungeschmälert ermöglicht.

Die bisher als Merkmale des Vereinsvermögens erkannten und erörterten Grundsätze gelten in gleichem Umfange auch für das Gesellschaftsvermögen. Auch dieses ist ein Sondervermögen. Es steht aber an Selbständigkeit weit hinter dem ersteren zurück. Es gelten nämlich hierfür außerdem noch die folgenden, seine größere Einheit und Selbständigkeit begründenden Grundsätze:

Beim Ausscheiden eines Mitgliedes aus einem n. r. V. verliert dieses nicht nur kraft Gesetzes seinen Anteil am Vereinsvermögen, sondern es entfällt auch der diesem Vermögensverlust bei dem ausscheidenden Gesellschafter ausgleichende Anspruch auf das sogenannte Abfindungsguthaben[97]. Inhalt und Umfang dieses Anspruches ergeben sich aus den §§ 733 Abs. 2, 734 BGB. Der Anspruch auf das Abfindungsguthaben hat also den gleichen Umfang wie der auf das Auseinandersetzungsguthaben. Letzterer wird aber gewöhnlich ausdrücklich durch die Satzung ausgeschlossen und für den Auflösungsfall bestimmt, daß das Ver-

---

[95]) v. Tuhr, a. a. O., S. 334.
[96]) §§ 718, 54, Satz 1, BGB.
[97]) § 738, Abs. 1, Satz 2 BGB.

einsvermögen nur an ganz bestimmte Mitglieder oder an einen Dritten zur weiteren Verwendung für den Vereinszweck übertragen werden soll. Da aber die Rückerstattung der Einlagen in Verbindung mit der Deckungspflicht des § 735 BGB. „eine geradezu ungeheuerliche Belastung der jüngeren Mitglieder"[98]) bedeuten würde, wird sie auch ohne ausdrückliche Satzungsbestimmung regelmäßig als wegbedungen gelten müssen[99]). Die für die Auflösung maßgebenden Grundsätze sind aber nach § 738 BGB. auch beim Austritt anzuwenden. Demgemäß hat das austretende Mitglied keine Ansprüche, soweit es im Auflösungsfalle keine hätte; wo kein Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben im Falle der Auflösung, da also auch kein Anspruch auf das Abfindungsguthaben im Falle des Austritts. Aber selbst wenn im Auflösungsfalle den Mitgliedern ein Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben zustehen sollte, kann doch für den Fall des Austritts das Gegenteil vereinbart sein, weil § 738 BGB. nicht zwingender Natur ist[100]). Für diese Annahme spricht die Entstehungsgeschichte des § 738 BGB., denn in dem Antrag auf Aufnahme des Zusatzes: „soweit nicht ein anderes vereinbart ist" wurde nur eine redaktionelle Änderung gesehen[101]). Schließlich — und das ist das Entscheidende — spricht eine Vermutung dafür, daß alle Bestimmungen des Schuldrechts mangels eines Interesses der öffentlichen Ordnung nachgiebiger Natur sind, soweit nicht das Gesetz ausdrücklich etwas anderes bestimmt oder nach dem Inhalt und Zweck einer Vorschrift anzunehmen ist. Aus diesen Gründen ist anzunehmen, daß auch § 738 BGB. nachgiebiges Recht enthält, so daß durch die Satzung der Anspruch auf das Abfindungsguthaben auch dann ausgeschlossen werden kann, wenn im Auflösungsfalle ein Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben besteht. Die ursprünglich[102]) gegenteilige Ansicht Leists[103]), § 738 BGB. sei zwingend, da die öffentliche Ordnung interessiert sei und die Gleichbehandlung des Auseinandersetzungs- und Abfindungsanspruches gefordert werden müsse, um eine Vereinsherrschaft zu vermeiden, ist unhaltbar. Gierke[104]) weist demgegenüber mit Recht darauf hin,

---

[98]) Gierke, a. a. O., S. 33, Anm. 50.

[99]) Gierke, a. a. O., S. 32, Anm. 49; Lindemann, a. a. O., S. 104; Breitbach, a. a. O., S. 106.

[100]) Gierke, a. a. O., S. 33; Staudinger, Kom. § 738, Anm. 4; Oertmann, § 54, Anm. 2, g; RGRK. § 738, Anm. 1; RG. 113/135.

[101]) Mot. zu. E. I, Bd. 2, S. 632; Prot. II, Bd. 2, S. 444.

[102]) Leist, Vereinsherrschaft, S. 19 ff. und 46 ff.

[103]) Aufgegeben in: Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht (Jena 1904), S. 138.

[104]) Vereine, S. 34.

daß der von Leist aufgezeigte Weg praktisch nicht zu dem von ihm erstrebten Ziele, Vermeidung einer Vereinsherrschaft, führen kann. Die n. r. V. hätten es nämlich in der Hand, zunächst einmal jegliche Ansprüche auf Auseinandersetzungs- und Abfindungsguthaben durch die Satzung auszuschließen, vor der Auflösung des Vereins aber durch Satzungsänderung den Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben den Mitgliedern wieder einzuräumen. Die von Leist geforderte Gleichbehandlung des Auseinandersetzungs- und Abfindungsanspruchs würde auf diese Weise in Frage gestellt. Im übrigen, so führt Gierke weiter aus[104]), reichten persönliche Wünsche und Befürchtungen nicht aus, um aus unbewußter Schöpfung des Gesetzgebers einen neuersonnenen Rechtssatz herzuleiten und einem Vermögensrecht Unverzichtbarkeit beizulegen. Für eine so tief in die Vertragsfreiheit eingreifende Regelung hätte es, wäre sie beabsichtigt gewesen, eines ausdrücklichen und unzweideutigen Ausspruchs bedurft. Durch die Satzung kann daher ohne Rücksicht auf die Behandlung des Auseinandersetzungs- der Abfindungsanspruch ausgeschlossen werden. Da jedoch die Satzung grundsätzlich formfrei ist[105]), genügt zum Ausschluß des Anspruchs auf das Abfindungsguthaben auch eine stillschweigende Satzungsbestimmung. Sie ist bei n. r. V. mit idealen Zwecken regelmäßig anzunehmen, da ihr Vermögen durch das Ausscheiden von Mitgliedern nicht geschmälert werden, sondern dem Vereinszweck dauernd erhalten bleiben soll[106]). Darin liegt auch keine unbillige Härte für die ausscheidenden Mitglieder. Der Eintritt in einen Verein erfolgt, um den Vereinszweck zu fördern und an den durch die Vereinseinrichtungen gebotenen Vorteilen teilzunehmen. Jedes Mitglied betrachtet die gezahlten Beiträge als Aufwendungen zur Förderung des Vereinszweckes und weiß, daß es auf ihre Rückzahlung keinen Anspruch hat. Warum sollte ihm schließlich mehr in den Schoß fallen als er erwartet hat!

Die größere Einheit und Selbständigkeit des Vereinsvermögens kommt außerdem zum Ausdruck in der Zulässigkeit eines besonderen Konkurses über das Vereinsvermögen[107]) und der Möglichkeit einer Sonderzwangsvollstreckung auf Grund eines gegen den Verein ergangenen vollstreckbaren Titels[108]).

---

[105]) Vgl. oben S. 38.

[106]) Gierke, a. a. O., S. 33 f. Meurer, a. a. O., S. 136. Knoke, a. a. O., S. 21, Anm. 10; v. Tuhr, a. a. O., S. 585; Leist, Untersuchungen, S. 138; Staudinger, Kom. § 54, Anm. B, VII, 5. Planck, § 54, Anm. 3, l. RGRK. § 54, Anm. 1. Kohler, a. a. O., S. 409.

[107]) § 213 KO.

[108]) § 735 ZPO.

Das Wesen des Vermögens des n. r. V. als eines mit großer Selbständigkeit ausgestatteten, für den Vereinszweck gebundenen Sondervermögens rechtfertigt es, auch bei ihm von einem „Vereinsvermögen" zu sprechen. Es steht zwar nicht einem neuen Subjekt, dem Verein als solchen, sondern den jeweiligen Mitgliedern zur gesamten Hand zu, ist aber im Ergebnis ebenso abgesondertes zweckgebundenes Sondergut wie das des rechtsfähigen Vereins.

Abschnitt III.

Umfang und Grenzen der Gleichstellung im Außenverhältnis.

Die Tätigkeit, die der n. r. V. zur Erreichung des Vereinszweckes entfalten muß, erfordert auch die Teilnahme am Rechtsverkehr durch Abschluß von Rechtsgeschäften. In Frage kommen hauptsächlich solche schuld- und sachenrechtlicher Art. Der n. r. V. kann also insbesondere Forderungen, Eigentum und andere dingliche Rechte an beweglichen und unbeweglichen Sachen erwerben, er kann auch immaterielle Güter wie z. B. Urheber- und Patentrechte besitzen. Dagegen ist ihm das Gebiet des Familienrechts verschlossen, da es sich hier um Rechte und Einrichtungen handelt, die ihrer Natur nach nur einer natürlichen Person, nicht aber einer von der Individualität und dem Wechsel der Mitglieder unabhängigen Personenmehrheit zustehen können. Soweit der Verein ohne Rechtsfähigkeit hiernach am Rechtsverkehr teilnehmen kann, werden die in Betracht kommenden Rechtsgeschäfte durch den Vereinsvorstand im Namen des „Vereins" abgeschlossen, ohne daß dabei die Mitglieder äußerlich in Erscheinung treten. Nun ist aber der n. r. V. keine juristische Person. Der Vorstand hat daher nicht die Stellung eines gesetzlichen Vertreters wie der des rechtsfähigen Vereins (§ 26 Abs. 2 BGB.), sondern ist rechtsgeschäftlicher Vertreter (Bevollmächtigter) der Mitglieder. Es kommen daher die Vorschriften der §§ 164 ff. BGB. unmittelbar zur Anwendung. Die Wirkung des rechtsgeschäftlichen Handelns des Vorstandes ist deshalb nicht Berechtigung und Verpflichtung des Vereins, — er kann mangels Rechtsfähigkeit nicht selbständiger Träger von Rechten und Pflichten sein — sondern die von dem Vorstand für Rechnung und im Namen des Vereins erworbenen Rechte stehen den Mitgliedern zu, genau so wie die eingegangenen Verpflichtungen die Mitglieder treffen, vorausgesetzt, daß der Vorstand sich im Rahmen der ihm durch die Satzung erteilten Befugnisse gehalten hat.

§ 8.

Der nicht rechtsfähige Verein im Schuldrecht.

Für den Erwerb, die Übertragung und das Erlöschen obligatorischer Rechte gelten grundsätzlich die allgemeinen Vorschriften. Schwierigkeiten ergeben sich nur bei der Stellung des n. r. V. im Wechsel- und Scheckrecht. Ebenso weist gerade das so wichtige Gebiet der Schuldenhaftung hier Rechtsfragen auf, die in Wissenschaft und Praxis zu zahlreichen Meinungsverschiedenheiten geführt haben. Die Untersuchung über die Stellung des n. r. V. im Schuldrecht soll deshalb auf diese beiden Gebiete beschränkt und der Versuch gemacht werden, unter Berücksichtigung seines Wesens eine einheitliche, Theorie und Praxis gleich befriedigende Lösung zu finden.

I. Schuldenhaftung.

Der Ausdruck „Vereinsschulden" mag zunächst Befremden erregen, denn solche in dem Sinne, daß Subjekt der Haftung der n. r. V. als solcher wäre, kann es nicht geben, da er ja nicht selbständiger Träger von Verbindlichkeiten sein kann. Die Bezeichnung „Vereinsschulden" ist aber aus einem anderen Grunde berechtigt: es sind dies die gemeinschaftlichen Schulden der Mitglieder, die im Interesse des Vereins und zur Erreichung des Vereinszweckes eingegangen worden sind[1]). Der Ausdruck „Vereinsschulden" bezeichnet also nicht den Träger der Verbindlichkeiten, sondern den Zweck ihrer Eingehung. Da außerdem der n. r. V., wenn auch von der Rechtsordnung nicht als Rechtssubjekt anerkannt, von den Mitgliedern doch als etwas Entsprechendes gedacht und gewollt ist und im Verkehr auch als solches sich gibt und genommen wird, erscheint die Bezeichnung „Vereinsschulden" berechtigt.

Schulden können entstehen durch Rechtsgeschäfte, unerlaubte Handlungen oder Rechtshandlungen im engeren Sinne, d. h. Handlungen, deren Wirkungen ohne Rücksicht auf einen dahingehenden Parteiwillen eintreten und auch von der Rechtsordnung nicht mißbilligt werden.

1. Rechtsgeschäftliche Haftung.

Die gesetzliche Regelung der Haftung für rechtsgeschäftliche Vereinsschulden enthält § 54 BGB. Bei Anwendung des Gesellschaftsrechts würden für solche Schulden die Vereinsmitglieder gesamtschuldnerisch mit ihrem ganzen Vermögen haften[2]).

---

[1]) Ähnlich Gierke, a. a. O., S. 35.
[2]) §§ 54, Satz 1, 714, 164 ff., 420 ff., BGB.

Außerdem enthält aber der § 54 BGB. in seinem Satz 2 eine besondere Vorschrift, wonach die für den Verein Handelnden gesamtschuldnerisch und unbeschränkt haften. Es besteht also eine Doppelhaftung: 1. Haftung der Mitglieder; 2. Haftung der Handelnden. Das bestreitet Dernburg[3]) unter Berufung auf § 54 Satz 2 BGB. Diese Vorschrift enthält zwar eine Sonderregelung für n. r. V.; aus der Nichterwähnung der Mitglieder in Satz 2 kann aber nicht der Schluß gezogen werden, daß sie nicht haftbar gemacht werden sollen. Dazu hätte es, da sich die Haftung der Mitglieder aus Satz 1 klar ergibt, einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung bedurft. Der § 54 Satz 2 BGB. sollte keine Einschränkung, sondern eine Erweiterung der Haftung sein und wurde zum größeren Schutz der Vereinsgläubiger eingefügt[4]).

Die sich aus der ausnahmslosen Anwendung des Gesellschaftsrechts ergebende persönliche Haftung aller Vereinsmitglieder mit ihrem ganzen Vermögen entspricht aber nicht dem körperschaftlichen Wesen des n. r. V. Sie bedeutet für die Vereinsmitglieder auch eine Härte, die den Eintritt in einen solchen geradezu zu einem „unverantwortlichen Leichtsinn"[5]) machen würde. Es hat daher zu keiner Zeit an Versuchen gefehlt, die unbeschränkte Haftung der Mitglieder zu beseitigen und eine auf den Anteil am Vereinsvermögen beschränkte zu begründen.

Daß eine solche Beschränkung überhaupt möglich ist, wird mit Recht allgemein bejaht[6]). Streit herrscht nur über die Art und Weise, wie sie sich herbeiführen läßt.

Grundsätzlich haftet jeder Schuldner für seine Verbindlichkeiten mit seinem ganzen der Zwangsvollstreckung unterliegenden Vermögen. Dieser oberste Grundsatz des Schuldrechts wird nur von wenigen Ausnahmen durchbrochen, durch die eine Beschränkung der Haftung auf ganz bestimmte Vermögensteile des Schuldners herbeigeführt wird. Grundlage solcher Haftungsbeschränkungen ist in der Regel eine bestimmte gesetzliche Vorschrift[7]). Für den n. r. V. fehlt es aber an einer solchen. Aus § 54 Satz 2 ergibt sich die Haftungsbeschränkung nicht[8]).

---

[3]) a. a. O., Bd. I, S. 246.
[4]) Vgl. Prot. II, Bd. 2, S. 459.
[5]) Gierke, a. a. O., S. 38.
[6]) Planck, Kom. § 54, Anm. 3, i. Oertmann, Kom. § 54, Anm. 3, a. Staudinger, Kom. § 54, Anm. B, VI, 1—2. Knoke, a. a. O., S. 80. Meurer, a. a. O., S. 138. Rehbein, a a. O., S. 43. Leist, a. a. O., S. 38 Breitbach, a. a. O., S. 83. Gierke, a. a. O., S. 39. Lindemann, a. a. O., S, 66, v. Tuhr, a. a. O., S. 327; a. A.: Hölder, a. a. O., S. 285.
[7]) Z. B. § 419 BGB.
[8]) A. A.: Dernburg, a. a. O., Bd. 1, S. 246.

Aus dem Fehlen einer gesetzlichen Grundlage darf aber nicht die unbeschränkte Haftung der Mitglieder gefolgert werden. Es ist vielmehr zu prüfen, ob derselbe Erfolg nicht auch auf andere Weise erreicht werden kann. Daß es durch ausdrückliche Vertragsabrede beim jeweiligen Vertragsschluß möglich ist, die Haftung auf das Vereinsvermögen zu beschränken, ist allgemein anerkannt[9]). Eine Haftungsbeschränkung kann nicht nur durch Gesetz, sondern auch durch Rechtsgeschäft, insbesondere Vertrag, herbeigeführt werden, denn die Haftung des Schuldners mit seinem Vermögen besteht ausschließlich im Interesse des Gläubigers. Er aber kann auf sein Zugriffsrecht ganz oder teilweise verzichten. Öffentliche Interessen werden dadurch nicht berührt[10]). Eine Beschränkung der Haftung der Mitglieder auf ihre Anteile am Vereinsvermögen kann also dadurch herbeigeführt werden, daß der Vorstand oder das sonst vertretungsberechtigte Mitglied diese Beschränkung durch besondere Vertragsabrede mit dem Vertragsgegner vereinbart.

Da aber im Schuldrecht grundsätzlich Formfreiheit herrscht, ist eine ausdrückliche Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien nicht unbedingt erforderlich. Die Beschränkung der Haftung kann auch stillschweigend erfolgen. Wann das aber der Fall ist, darüber herrscht in der Wissenschaft keine Einigkeit.

Nach Rümelin[11]) ist stillschweigende Haftungsbeschränkung nur dann anzunehmen, wenn besondere Umstände vorliegen, die diese Annahme rechtfertigen. Als solche seien insbesondere die Verhältnisse des Vereins, sein Zweck, die Zahl und die persönlichen Verhältnisse seiner Mitglieder und die Höhe der zu leistenden Beiträge anzusehen. Diese Umstände sollen aber nur dann beachtlich sein, wenn sie dem Vertragsgegner bekannt waren oder hätten bekannt sein müssen.

Die für den n. r. V. günstigste Ansicht vertritt Danz[12]). Er kommt durch Auslegung der vom Vorstand beim Vertragsabschluß abgegebenen Willenserklärungen zu dem Ergebnis, daß die Haftung des Vereins grundsätzlich beschränkt und eine ausdrückliche Vereinbarung notwendig ist, um die unbeschränkte Haftung zu begründen.

Diese Ansicht verdient im Ergebnis den Vorzug. Sie entspricht am besten dem Wesen des n. r. V. und den allgemei-

---

[9]) Vgl. S. 59, Anm. 6.

[10]) So auch Reichel, a. a. O., S. 8; a. A.: Hölder, a. a. O., S. 285.

[11]) Arch. ziv. Pr., Bd. 101, S. 361 ff.

[12]) a. a. O., S. 377 ff. Im Ergebnis ebenso und ähnlich die auf S. 59, Anm. 6 angef. Schriftsteller.

nen Anschauungen über die Mitgliederhaftung für im Namen des Vereins abgeschlossene Rechtsgeschäfte. Durch den Abschluß „im Namen" des Vereins wird klar zum Ausdruck gebracht, daß für die Erfüllung der Verbindlichkeit nur das Vereinsvermögen haften soll. Der Laie, der grundsätzlich nicht auf den Unterschied zwischen rechtsfähigen und n. r. V. achtet, rechnet auch allgemein nur mit einer Haftung des Vereinsvermögens. Er betrachtet nicht die einzelnen Mitglieder, sondern den Verein als seinen Vertragsgegner. Die grundsätzliche Annahme der Haftungsbeschränkung bedeutet daher auch keine unbillige Härte für den Gläubiger. Die Vermögensmasse, auf die er bisher allein gerechnet hatte, unterliegt ja seinem Zugriff. Warum sollte ihm denn auf einmal das gar nicht erwartete Geschenk der unbeschränkten solidarischen Mitgliederhaftung in den Schoß fallen[13]).

Ein großer Teil der Wissenschaft[14]) und das Reichsgericht[15]) vertreten den Standpunkt, daß auch durch eine die Vollmacht des Vorstandes beschränkende Satzungsbestimmung die Haftungsbeschränkung herbeigeführt werden kann. Gegen die Zulässigkeit einer solchen Anordnung, die früher vereinzelt[16]) mit dem Hinweis auf die G. m. b. H. verneint wurde, bestehen keine Bedenken. Der Vorstand des n. r. V. ist nicht gesetzlicher Vertreter des Vereins, sondern Bevollmächtigter der Mitglieder. Seine Vertretungsmacht beruht auf ihrem Willen. Sie bestimmen den Umfang der Vollmacht und können ihn in der Weise durch die Satzung beschränken, daß er nur berechtigt ist, die Mitglieder mit ihrem Anteile am Vereinsvermögen zu verpflichten. Nun wird man aber allgemein die Erfahrung machen, daß eine ausdrückliche Bestimmung in der Satzung nicht enthalten ist, weil die Mitglieder die Beschränkung ihrer Haftung als selbstverständlich annehmen. Den so entstehenden Schwierigkeiten sucht man dadurch zu entgehen, daß man in diesen Fällen eine stillschweigende Satzungsbestimmung als vorliegend ansieht[17]). Da

---

[13]) Breitbach, a. a. O., S. 85, Anm. 75.

[14]) Staudinger, Kom. § 54, Anm. B, VI, 1; Planck, Kom. § 54, Anm. 3, i; Oertmann, Kom. § 54, Anm. 3, a, ββ. RGRK. § 54, Anm. 2; Gierke, a. a. O., S. 39; Meurer, a. a. O., S. 138; Knoke, a a. O., S. 80; v. Tuhr, a. a. O., S. 581; Enneccerus, a. a. O., Bd. I, S. 337. Lindemann, a. a. O., S. 66; Kohler, a. a. O., S. 410.

[15]) RG. 63/62, 74.370, 90/176, in JW. 07/136, 1910, 227.

[16]) Hachenburg, a. a. O., S. 203; Eck, a. a. O., S. 85. Staudinger, in DJZ. 1900/377; Eckstein in Jher. Jahrb., Bd. 55, S. 253 f. Rehbein, a. a. O., S. 43. Lenel, in DJZ. 07/453 Hölder, a. a. O., S. 284 f.

[17]) Planck, Kom. 54, Anm. 3 i; Staudinger, Kom. § 54, Anm. VI, 1; RGRK. § 54, Anm. 2; Gierke, a. a. O., S. 39; v. Tuhr, a. a. O., S. 582;

weder für die Erteilung und Beschränkung der Vollmacht, noch für die Satzung des n. r. V. eine bestimmte Form vorgeschrieben ist, bestehen gegen eine solche Annahme keine Bedenken. Auf die Kenntnis des Vertragsgegners von der Vollmachtsbeschränkung kann es nicht ankommen. Es gelten auch hier die allgemeinen Grundsätze, wonach jeder den Umfang der Vollmacht gegen sich gelten lassen muß, auch wenn er ihn nicht kannte[18]). Seine Aufgabe ist es, sich vor Abschluß des Rechtsgeschäfts Gewißheit darüber zu verschaffen. Aus dem Vorhandensein einer die Vollmacht beschränkenden Satzungsbestimmung folgt aber die Beschränkung der Haftung der Mitglieder, denn sie können nur insoweit verpflichtet werden, als die Vollmacht des Vorstandes reicht.

Zur Begründung dieses Ergebnisses bedarf es jedoch nicht der von der Wissenschaft angewandten Konstruktionen. Die Beschränkung der Haftung ergibt sich schon aus dem Wesen des n. r. V. Auch er ist ein körperschaftsähnliches Gebilde[19]) mit einem selbständigen, für die Zwecke des Vereins gebundenen Sondervermögen. Es ist aber ein wesentliches Merkmal einer Körperschaft, daß sie für ihre Verbindlichkeiten nur mit dem Körperschaftsvermögen haftet. Wenn auch das Vereinsvermögen nicht dem Verein als solchen zusteht, so ist es doch praktisch genauso zweckgebundenes Sondervermögen wie das einer vom Gesetz anerkannten Körperschaft[20]). Es haftet daher auch allein für die Vereinsverbindlichkeiten. Eine andere Auffassung würde das Wesen des n. r. V. verkennen und ihn zu etwas machen, was er diesem seinem Wesen nach trotz § 54 Satz 1 BGB. nicht ist, zu einer Gesellschaft.

Der n. r. V. haftet daher genau so wie der rechtsfähige für die rechtsgeschäftlichen Schulden grundsätzlich nur mit dem Vereinsvermögen. Eine persönliche Haftung der Vereinsmitglieder tritt nur ein, wenn sie besonders vereinbart ist oder Umstände vorliegen, aus denen der Wille der Mitglieder, auch persönlich haften zu wollen, erkennbar ist. Im Ergebnis ist also der n. r. V. hinsichtlich der Haftung für rechtsgeschäftliche Vereinsschulden dem rechtsfähigen Verein gleichgestellt. Von diesem Grundsatz besteht nur die eine Ausnahme, daß neben dem Vereinsvermögen nach § 54 Satz 2 BGB. auch das Privatvermögen der Handelnden haftet. Darauf des Näheren einzugehen, liegt nicht im Rahmen dieser Arbeit.

Oertmann, Kom. § 54, Anm. 3, a, β, $\beta\beta$. Enneccerus, a. a. O., Bd. 1, S. 337; RG. 63/64, 74/370, in JW. 07/136, 1910, 227.

[18]) so auch v. Tuhr, a. a. O., S. 581.

[19]) Vgl. oben S. 22 ff.

[20]) Vgl. oben § 7, S. 50 ff.

2. Nicht rechtsgeschäftliche Haftung.

Das durch § 54 Satz 1 BGB. für anwendbar erklärte Gesellschaftsrecht enthält in den §§ 705 ff. BGB. im Wesentlichen nur das Innenverhältnis regelnde Bestimmungen. Besondere Vorschriften über die Haftung für außerhalb des rechtsgeschäftlichen Vertrages zum Schadensersatz verpflichtende Handlungen der Gesellschaftsvertreter sind nicht vorhanden. Es erhebt sich daher die Frage, wie der n. r. V. für solche Handlungen seines Vorstandes und anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter haftet. Das BGB. enthält nur zwei Bestimmungen, die zur Lösung dieser Frage in Betracht kommen können: § 31 und § 831 BGB.

Die herrschende Lehre[21]) und Rechtsprechung[22]) erklärt den § 31 BGB. für unanwendbar, weil er sich nur auf rechtsfähige Vereine beziehe. Sie läßt deshalb bei unerlaubten Handlungen des Vorstandes sämtliche Mitglieder als Gesamtschuldner nach § 831 BGB. haften, also mit der Möglichkeit des Entlastungsbeweises. Die sich bei dieser Auffassung ergebenden Schwierigkeiten — wer hat sich zu entlasten und wie ist der Entlastungsbeweis zu führen[23]) — haben, wie allgemein zugegeben wird, ein unerfreuliches und unbefriedigendes Ergebnis zur Folge.

Gierke[24]) glaubt, daß sich dieser Rechtszustand nur durch ein den § 31 BGB. für entsprechend anwendbar erklärendes Gewohnheitsrecht beseitigen lasse.

Diese Erwartungen dürften sich aber als trügerisch erweisen, da die für die Bildung des Gewohnheitsrechts notwendigen Voraussetzungen — longa consuetudo und opinio iuris sive necessitatis — bei der feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts kaum eintreten werden[25]). Der § 31 BGB. ist jedoch ohne das Vorhandensein eines entsprechenden Gewohnheitsrechtes auf den n. r. V. nicht, auch nicht entsprechend anwendbar[26]).

---

[21]) Staudinger, Kom. § 54, Anm. B, VI, 5; Planck, Kom. § 54, Anm. 3, i; RGRK. § 54, Anm. 1 und § 31, Anm. 4; Neumann, § 31, Am. 5; Goldmann-Lilienthal, § 22, Anm. 5, b, S. 102; Gierke, a. a. O., S. 19, Anm. 29; Meurer, a. a. O., S. 184; Eck, a. a. O., S. 85; Crome, a. a. O., Bd. I, S 263, Anm 24; Neukamp, a. a. O., S. 332; v. Tuhr, a. a. O., S. 583; Kohler, a. a. O., S. 411; Petri, a. a. O., S. 120.

[22]) RG. 91/75, in JW. 1913, S. 737; 1924, S. 1155; in Recht 1902, S. 556; 1906, S. 1190; OLG. Stettin in OLG. 4/201; OLG. Hamburg in OLG. 20/295.

[23]) Darüber ausführl. Marx, a. a. O. Hoeniger in JW. 1924, S. 1155 f.

[24]) a. a. O., S. 19, Anm. 29.

[25]) So auch Josef in JW. 1925,, S. 596; Fuld, a. a. O., S. 159.

[26]) Für entsprechende Anwendung: Oertmann, Kom. § 54, Anm. 3, c, α; Binder, a. a. O., S. 221; Hölder, a. a. O., S. 352; Dernburg, a. a. O., Bd. 1, S. 190, 246; Hachenburg, a. a. O., S. 211; Rombach, a. a. O., S. 267;

Die unmittelbare Anwendung der Vorschrift auf n. r. V. ist nach der systematischen Stellung der §§ 31 und 54 BGB. und dem Wortlaut des § 54 BGB. ausgeschlossen. Der § 31 befindet sich in dem zweiten Titel des ersten Buches, der nach seiner Überschrift: „Juristische Personen" nur die Rechtsverhältnisse rechtsfähiger Vereine regelt. Der die n. r. V. behandelnde § 54 hat zwar seine Stellung in dem gleichen Titel, bestimmt aber, daß auf den Verein ohne Rechtsfähigkeit Gesellschaftsrecht, also gerade nicht das Recht der juristischen Personen Anwendung finden soll[27]). Rombach[28]) bestreitet die hier aus der Stellung des § 31 und dem Wortlaut des § 54 gezogene Schlußfolgerung. Beide Vorschriften befänden sich unter der Überschrift des ersten Untertitels des zweiten Titels: „Vereine". Hierunter seien beide Vereinsarten zu verstehen. Die Vorschriften der §§ 21 ff. BGB., also auch der § 31 müßten daher, soweit nicht ausdrückliche gesetzliche Bestimmungen entgegenstünden, auch auf den Verein ohne Rechtsfähigkeit angewandt werden. Der § 54 Satz 1 enthalte lediglich eine gesetzestechnische, der Vereinfachung dienende Verweisung. Aus ihm könne daher nichts Entscheidendes gefolgert werden.

Diese Ausführungen sind zwar, soweit sie sich auf die Stellung der §§ 31 und 54 im BGB. beziehen, richtig. Sie rechtfertigen aber nicht die von Rombach gezogene Schlußfolgerung. Die §§ 25 bis 53 BGB. sind, wenn sie sich auch unter der beide Vereinsarten umfassenden Überschrift: „Vereine" befinden, nur auf juristische Personen anwendbar. Das ergibt sich einmal aus § 25 BGB. Nachdem das Gesetz in den §§ 21 bis 23 die Bestimmungen über die Erlangung der Rechtsfähigkeit aufgestellt hat und daher in diesen Vorschriften nur von Vereinen schlechthin spricht und sprechen konnte, erwähnt es in § 25, der ersten Vorschrift, die sich nach ihrem Inhalt auf beide Vereinsarten beziehen könnte, ausdrücklich den rechtsfähigen Verein. Hieraus muß geschlossen werden, daß sich auch die dem § 25 folgenden Vorschriften, wenn auch in ihnen nur von „Vereinen" die Rede ist, nur auf rechtsfähige Vereine beziehen. Zum anderen ergibt sich gerade aus dem Wortlaut und der Stellung des § 54, daß die §§ 25 bis 53, also auch § 31 auf Vereine ohne Rechtsfähigkeit nicht anwendbar sind.

Bremer, a. a. O., S. 39; Stoll i. JW. 27/2817; OLG. Düsseldorf 22/115; OLG. Hamburg i. JW. 1924/1882.

[27]) So Neukamp, LZ. 1914, S. 332. v. Tuhr, a. a. O., S. 583; Eck, a. a. O., S. 85; RG. 91/4, OLG. 74/201.

[28]) Arch.Ziv.Pr. 120/267 ff.

Eine unmittelbare Anwendung des § 31 BGB. auf n. r. V. ist nach alledem ausgeschlossen.

Das Gleiche gilt auch von einer nur entsprechenden (analogen) Anwendung. Darunter ist die Anwendung eines allgemeinen, d. h. eines den vom Recht anerkannten Grundsätzen gemäßen Rechtssatzes, den das Gesetz für einen bestimmten Tatbestand aufgestellt hat, auf rechtsähnliche Tatbestände zu verstehen. Nun entsprechen sich zwar beide Vereinsarten im tatsächlichen Aufbau (körperschaftliche Gesamtverfassung[29]), es trennt sie jedoch beide die Rechtsfähigkeit. Der hierzu erforderliche formale Akt — Eintragung oder Verleihung — hat jedoch nicht bloß deklaratorische Wirkung in der Weise, daß eine schon tatsächlich bestehende Körperschaft vom Rechte nur als solche anerkannt würde[30]), er begründet vielmehr erst die juristische Persönlichkeit, hat also konstitutive Wirkung[31]) und ist materiellrechtlich von außerordentlicher Bedeutung. Der Begriff der juristischen Person kann immer nur vom Boden des jeweiligen positiven Rechts aus erfaßt werden. Erst die durch die Eintragung oder Verleihung zum Ausdruck gelangende Anerkennung durch die Rechtsordnung begründet die juristische Persönlichkeit[32]). Der n. r. V. besitzt aber, wie schon sein Name besagt, keine Rechtsfähigkeit. Die Vorschrift des § 31 beruht aber gerade auf dem Wesen der juristischen Person. Sie ist daher eine nur für rechtsfähige Vereine geltende Ausnahmevorschrift, verträgt als solche keine ausdehnende Auslegung und ist deshalb auf Vereine ohne Rechtsfähigkeit auch nicht entsprechend anwendbar.

Den Charakter des § 31 als eine nur für juristische Personen geltende Ausnahmevorschrift ergibt der Hinweis auf die Organtheorie. Gemäß § 31 haftet der Verein für den Schaden, den der Vorstand oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt. Der Grund für diese die Haftung einer natürlichen Person scheinbar erweiternde Gesetzesvorschrift sollen Billigkeits- und Zweckmäßigkeitserwägung sein[33]). Nun entspricht es zwar der Billigkeit, daß der Verein nicht nur die Vorteile genießt, die ihm durch die Teilnahme am Rechtsverkehr

---

[29]) Vgl. oben S. 28 f.
[30]) Vgl. Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 116 f.
[31]) Rümelin, Zweckvermögen, S. 60 ff.
[32]) Vgl. oben S. 18.
[33]) Mot. I, S. 102 f. Prot. I, S. 522 f. Binder, a. a. O., S. 121. v. Tuhr, a. a. O., S. 464.

zufließen, sondern auch deren Nachteile trägt. Der Hinweis auf die Billigkeit allein aber befriedigt nicht. Es taucht sofort wieder die Frage auf, aus welchem Grunde es gerade der Billigkeit entspricht, den rechtsfähigen Verein ohne Entlastungsmöglichkeit haften zu lassen. Eine befriedigende Antwort hierauf vermag allein die Organtheorie[34]) zu geben. Nach ihr ist die juristische Person „kein totes Begriffsding, das der Vertretung durch andere Personen bedarf"[35]), sondern tritt durch ihre Organe selbst handelnd in den Verkehr ein. Das Handeln der verfassungsmäßig berufenen Vertreter ist keine Stellvertretung, sondern eine „Darstellung des Ganzen durch den Teil"[36]). Die juristische Person bedient sich des Vorstandes, wie sich die physische Person des Mundes und der Hand zur Abgabe von Willenserklärungen bedient. Der Wille der Organe ist der Wille der juristischen Person selbst. Von diesem Standpunkte aus findet der § 31 seine volle Erklärung. Weil das Handeln der Organe als Handeln der juristischen Person selbst angesehen wird, begründet § 31 keine über die der physischen Personen hinausgehende Haftung, er erscheint vielmehr als ein Ausfluß des Wesens der juristischen Persönlichkeit. Für Handlungen nicht verfassungsmäßig berufener Vertreter haftet die juristische ebenso wie die natürliche Person gemäß § 831 BGB., also mit der Entlastungsmöglichkeit. Auch eine Vorschrift, wie sie § 43 Abs. 1 BGB. darstellt, läßt sich nur vom Standpunkte der Organtheorie aus befriedigend erklären und verstehen[37]). Wenn auch für den Gesetzgeber eine Theorie nicht maßgebend gewesen sein sollte, so muß man doch zumindest anerkennen, daß die Organtheorie auf die Gestaltung des Gesetzes, wie sich aus den §§ 31 und 43 BGB. ergibt, wesentlichen Einfluß ausgeübt hat[38]). Hat aber die Organtheorie für den Bereich des § 31 ihre gesetzliche Sanktion gefunden[39]), dann kann eine Vorschrift, die aus dem Wesen der juristischen Person folgt und auf der Organeigenschaft der verfassungsmäßig berufenen Vertreter beruht, nicht auf eine Personenverbindung Anwendung finden, die keine juristische Persönlichkeit und deshalb auch keine Organe

---

[34]) Vgl. hierzu Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 614 f., D. Pr. R., S. 472. Staudinger, Komm., Vorbem. V vor §§ 21 f. BGB.

[35]) Gierke, D. Pr. R., S. 472.

[36]) Gierke, D. Pr. R., S. 472 unter 4.

[37]) Gierke, D. Pr. R., S. 531 und S. 563, Anm. 38. Staudinger, Komm. Vorbem. V, vor §§ 21 ff.

[38]) Gegner der Organtheorie sind: Schloßmann, a. a. O., S. 289 f. v. Tuhr I, a. a. O., S. 461 f. Hölder, a. a. O., S. 55 f.

[39]) Das gibt sogar Schloßmann zu, a. a. O., S. 299.

im Rechtssinne besitzt[40]), sich also gerade in ihrem Wesen vom rechtsfähigen Verein unterscheidet.

Für eine entsprechende Anwendung des § 31 fehlt es also sowohl an dem allgemeinen Rechtssatz, wie auch an einem rechtsähnlichen Tatbestand.

Auch das Ergebnis, das eine entsprechende Anwendung des § 31 auf n. r. V. zeitigen würde, spricht für die hier vertretene Auffassung[41]).

Gemäß § 31 BGB. ist der „Verein" verantwortlich. Nun ist aber der n. r. V. keine selbständige Verbandspersönlichkeit, sondern die Gesamtheit der Mitglieder. Sie alle würden daher gemäß § 840 BGB. gesamtschuldnerisch und unbeschränkt für den von ihren verfassungsmäßig berufenen Vertretern einem Dritten zugefügten Schaden haften, eine Rechtsfolge, die sich von der Haftung des rechtsfähigen Vereins wesentlich unterscheiden würde. Gierke[42]) führt hierzu zutreffend aus: „Wie eine Beschränkung dieser Haftung auf das Vereinsvermögen gerechtfertigt werden könne, sehe ich nicht; die gesamtschuldnerische Haftung aus einem Vorstandsdelikt ist offenbar unmöglich, die Rechtsordnung kann eben, wenn sie die Verbandspersönlichkeit als solche nicht sehen will, ihr auch keine Verantwortung aufbürden. Dazu hätte es einer Ausnahmebestimmung bedurft, die in dieser Richtung, wie hinsichtlich der passiven Parteifähigkeit, dem Verein die Geltung als Person zuschriebe".

Rombach[43]) stützt sich zur Begründung der Haftungsbeschränkung auf den Willen der Mitglieder und führt aus, wenn schon bei rechtsgeschäftlichen Schulden der Wille der Mitglieder dahin gehe, nur mit ihrem Anteil am Vereinsvermögen zu haften, dann sei das umso mehr der Fall bei den zum Schadensersatz verpflichtenden Handlungen der verfassungsmäßig berufenen Vertreter des Vereins. Diese Beweisführung ist verfehlt. Eine Beschränkung der Haftung durch den Willen der Mitglieder oder eine entsprechende Satzungsbestimmung ist hier nicht möglich. Die Haftung nach § 31 beruht nicht auf dem Willen der Mitglieder, sondern sie tritt kraft Gesetzes ein. Sie kann daher auch nicht durch den Mitgliederwillen, d. h. durch Parteidisposition beschränkt werden[44]).

---

[40]) Vgl. darüber oben S. 39 f.

[41]) Gierke, Vereine, S. 19, Anm. 29; Nipperdey, Gutachten, S. 412; Hueck-Nipperdey, S. 590 f. Weigert in JW. 1928, S. 242. Neukamp, a. a. O., S. 336 f.; Fuld, a. a. O., S. 160; Marx, a. a. O., S. 52, OLG. Hamburg in JW. 1927, S. 2817.

[42]) Vereine, S. 19, Anm. 29.

[43]) a. a. O., S. 272.

[44]) So auch Oertmann, Komm. § 54, Anm. 3 c. Gierke, Vereine, S. 19, Anm. 29. Marx, a. a. O., S. 52.

Auch die Gründe, die sonst noch für eine Anwendung des § 31 BGB. vorgebracht werden, verdienen keine Anerkennrng.

Die Ansicht Scherer's[45]), die Eintragungsfähigkeit erzeuge auch eine Eintragungspflicht und der Verein, der sich dieser Pflicht entziehe, hafte auch ohne Eintragung nach § 31, ist unhaltbar, weil es der Ausgangspunkt ist. Das Gesetz gibt für eine Eintragungspflicht eintragungsfähiger Vereine keinen Anhaltspunkt. Im Gegenteil, gerade aus der Überlegung heraus, daß zahlreiche Vereine die Eintragung nicht nachsuchen würden, erfolgte eine wenn auch unzulängliche gesetzliche Regelung der n. r. V. Auch aus der Absicht des Gesetzgebers, den Verein ohne Rechtsfähigkeit durch Unterstellung unter eine für ihn wenig passende Rechtsform von der Notwendigkeit der Eintragung zu überzeugen[46]), ergibt sich, daß man den n. r. V. nicht nur als Übergangsstadium, als Verein auf dem Wege zur Rechtsfähigkeit betrachtete, sondern mit seinem Vorhandensein rechnete[47]).

Hachenburg[48]) weist zur Begründung der Anwendung des § 31 auf Vereine ohne Rechtsfähigkeit auf das Vorhandensein eines Vorstandes bei beiden Vereinsarten hin. Er verkennt jedoch, daß nicht alles, was äußerlich gleich aussieht und den gleichen Namen führt, auch rechtlich gleichbehandelt werden müßte. Wenn auch bei dem rechtsfähigen ebenso wie beim nicht rechtsfähigen Verein ein Vorstand vorhanden ist, so rechtfertigt dies deshalb nicht die gleiche Behandlung beider Vereinsarten, weil beide in ihrem Wesen verschieden sind. Der rechtsfähige Verein ist Rechtssubjekt und daher sein Vorstand Organ des Vereins, der nicht rechtsfähige ist ein Rechtsverhältnis und deshalb sein Vorstand nur Bevollmächtigter der Mitgliedergesamtheit[49]).

Nach alledem ist § 31 BGB, auf Vereine ohne Rechtsfähigkeit nicht, auch nicht entsprechend, anwendbar[50]). Der n. r. V. haftet vielmehr für zum Schadensersatz verpflichtende Handlungen seines Vorstandes und seiner verfassungsmäßig berufenen Vertreter nach § 831 BGB., d. h. mit der Möglichkeit, den dort vorgesehenen Entlastungsbeweis zu führen. Die Ansicht, daß diese Vorschrift nur für individuelle, nicht für körperschaftliche Rechtsverhältnisse geschaffen und daher mit dem Wesen des

---

[45]) a. a. O., S. 53.
[46]) Prot. II, Bd. 2, S. 457 f.
[47]) Gegen Eintragungspflicht auch Staudinger, Komm. § 54, Anm. 6.
[48]) a. a. O., S. 487 f.
[49]) Vgl. oben S. 40.
[50]) Vgl. Anm. 21, 22, S. 63.

Vereins unvereinbar sei[51]), ist nicht zu billigen. Sie verkennt, daß § 831 auch bei entsprechender Anwendung des § 31 auf n. r. V. nicht nur bei unerlaubten Handlungen nicht verfassungsmäßig berufener Vertreter Anwendung finden würde, sondern in dem gleichen Falle auch für rechtsfähige Vereine, also körperschaftliche Rechtsverhältnisse gilt.

II. Wechsel- und Scheckrecht.

Wechselrechtsfähigkeit ist die Fähigkeit, Träger von Wechselrechten und -verpflichtungen zu sein. Das bürgerliche Recht enthält keine besonderen Bestimmungen darüber, wer wechselrechtsfähig ist. Es gelten daher die allgemeinen Grundsätze. Wechselrechtsfähig ist demnach, wer rechtsfähig ist[52]). Wechselrechtsfähigkeit und allgemeine Rechtsfähigkeit decken sich also. Nun ist aber der nicht rechtsfähige Verein keine juristische Person. Er kann daher auch als solcher nicht Träger von Wechselrechten und -verpflichtungen sein[53]). Ob aus einem Wechsel, der den Namen eines n. r. V. trägt, die einzelnen Mitglieder berechtigt oder verpflichtet werden, hängt von der Beantwortung zweier Fragen ab:

1. Ist ein Wechsel, der die Unterschrift eines n. r. V. trägt, überhaupt gültig?

2. Ist der Vereinsname eine der streng formalen Natur des Wechsels genügende Bezeichnung der einzelnen Vereinsmitglieder?

Die erste Frage ist dann zu bejahen, wenn aus dem Wechsel nicht hervorgeht, daß der Verein nicht rechtsfähig ist[54]). Zu den wesentlichen Erfordernissen eines Wechsels gehört nach Art. 1 Wechselgesetzes[55]) die Angabe des Ausstellers, Bezogenen und Remittenten mit Name oder Firma. Diesem Erfordernis ist schon dann genügt, wenn die Bezeichnung der Name oder die Firma eines Rechtssubjekts sein kann[56]). Eine solche Bezeichnung ist auch der Vereinsname, wenn er nicht den Zusatz „e. V." trägt, denn es gibt auch heute noch rechtsfähige Vereine, die diesen Zusatz nicht tragen, z. B. Vereine, die durch Verleihung

---

[51]) So Rombach, a. a. O., S. 276.

[52]) So Staub-Stranz, Art. 7, Anm. 5, 7.

[53]) So die h. L.: vgl. Staub-Stranz, Komm. zum WG., Art. 7, Anm. 8; Staudinger, Komm., § 54, Anm. B, VII, 4; Stoll, a. a. O., S. 77; Lindemann, a. a. O., S. 60. RG. 63/380, 77/191, 85/196, 100/169, 112/124.

[54]) Vgl. Staub, Komm. zur WO., Art. 4, Anm. 11, 11 a, 11 c und die in obiger Anm. angef. RG.-Entscheidungen, Staub-Stranz, Komm. z. WG., Art. 1, Anm. 22.

[55]) Vom 21. 6. 1933. Früher Art. 4, WO, von 1908.

[56]) Staub, Komm. z. WO., Art. 4, Anm. 11, 11 a, 11 c.

die Rechtsfähigkeit erworben haben[57]) oder solche, die bereits vor Inkrafttreten des BGB. rechtsfähig waren. Ein solcher Wechsel ist, obwohl er die Unterschrift eines nicht wechselrechtsfähigen Vereins trägt, gültig[58]). Der Formenstrenge des Wechselrechts ist insoweit genügt. Ob die Vereinsmitglieder durch eine solche Bezeichnung Wechselrechte und -pflichten erwerben, hängt davon ab, ob sie durch den Vereinsnamen in wechselmäßig genügender Weise gekennzeichnet sind. Dies allgemein abzulehnen, besteht kein Grund. Die einzelnen Mitglieder sind zwar die Träger der Wechselrechte und -pflichten. Sie sind es aber nicht als einzelne, sondern nur in ihrer Zusammenfassung als Mitglieder des Vereins. Für diese Zusammenfassung aber ist der Vereinsname gerade das gegebene Individualisierungszeichen. Wechsel mit mehreren Berechtigten oder Verpflichteten sind rechtsgültig. Eine Bestimmung, daß sie nur durch ihren bürgerlichen Namen bezeichnet werden können, findet sich nirgends im Wechselrecht. Es muß daher auch eine Bezeichnung genügen, deren sich die Mehrheit im Rechtsverkehr allgemein bedient[59]). Auch bei der Vornahme anderer schuldrechtlicher Rechtsgeschäfte werden die Vereinsmitglieder durch den Vereinsnamen mit hinreichender Deutlichkeit bezeichnet. So würde ein von dem Vorstande eines n. r. V. im Rahmen seiner Vertretungsmacht unter dem Namen eines Vereins ohne Rechtsfähigkeit ausgestelltes Schuldversprechen (§ 780 BGB.) oder Schulderkenntnis (§ 781 BGB.) dessen Gültigkeit nicht beeinträchtigen und die Mitglieder verpflichten, denn eine ungezwungene Auslegung würde in einem solchen Falle ergeben, daß der Vorstand durch die Zeichnung mit dem Namen des n. r. V. für Rechnung und im Namen der Mitglieder gehandelt und diese daher verpflichtet hat (§ 164 BGB.). Dasselbe gilt auch für die Anweisung (§§ 783 ff. BGB.). Wechsel aber sind ja ihrer rechtlichen Natur nach nichts anderes als streng formalisierte abstrakte Schuldversprechen oder Anweisungen. Es würden daher gegen die Zulässigkeit der wechselmäßigen Bezeichnung der Vereinsmitglieder mit dem Vereinsnamen nur dann Bedenken bestehen, wenn wechselrechtliche Grundsätze, insbesondere das Prinzip der Wechselklarheit, dem entgegenstünden. Das ist jedoch nicht der Fall. Das Prinzip der Wechselklarheit erfordert nur eine Zweifel an der Identität der Beteiligten ausschließende Bezeichnung der Berechtigten und Verpflichteten. Diese Voraussetzung

---

[57]) § 22 BGB.
[58]) Art. 7 WG. Früher Art. 3 WO.
[59]) So auch Bernstein in JW. 1926, S. 795, Fußn. 1.

erfüllt der Vereinsname ebenso wie der bürgerliche Name oder die Firma. Die Begründung der ablehnenden Ansicht, der n. r. V. gebrauche seinen Namen per nefas[60]), ist nach der heutigen Auffassung seines Wesens unhaltbar[61]). Aus seinem körperschaftlichen Charakter folgt ja gerade mit zwingender Notwendigkeit die Führung eines Gesamtnamens. Daß auch das Gesetz diese Auffassung vertritt, ergibt sich aus den §§ 50, 735, 750 ZPO. Diese Vorschriften gehen von der Annahme aus, der n. r. V. werde sich immer eines Gesamtnamens bedienen. Dann kann es aber unmöglich der Wille des Gesetzes sein, daß der n. r. V. von seinem Namen im Rechtsverkehr keinen Gebrauch machen solle.

Auch die formale Natur des Wechselrechts steht der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen, weil die wechselmäßigen Rechtsbeziehungen mit genügender Klarheit aus dem Wechsel ersichtlich sind. Auch die Einklagung einer Wechselforderung gegen den n. r. V. bereitet infolge der passiven Parteifähigkeit[62]) des Vereins keine Schwierigkeiten.

Aus den dargelegten Gründen besteht kein Anlaß, die Entstehung einer Wechselforderung für und gegen die Vereinsmitglieder bei einer Bezeichnung mit dem Vereinsnamen für unmöglich zu halten[63]). Der Name eines n. r. V. ist von der Rechtsordnung anerkannt und geschützt. Er muß daher auch eine nach wechselrechtlichen Grundsätzen zulässige Bezeichnung der Vereinsmitglieder sein.

Die gleichen Grundsätze gelten auch entsprechend für die Stellung des n. r. V. im Scheckrecht.

§ 9.

Der nicht rechtsfähige Verein im Sachenrecht.

Zum Vermögen des n. r. V. können auch Sachenrechte gehören, denn dingliche Rechte können nicht nur einer Einzelperson, sondern auch mehreren Personen zustehen. Der Zweck vieler solcher Vereine erfordert auch geradezu das Eigentum oder andere dingliche Rechte an beweglichen und unbeweglichen Sachen. Man denke nur an größere Turn- oder Gesangvereine, die zur Erreichung ihres Zweckes Turnplätze und Turngeräte,

---

[60]) So Staub, Komm. zur WO. Art. 4, Anm. 11 c.

[61]) So auch Staudinger, Komm. § 54, Anm. B, VII, 4; Breitbach, a. a. O., S. 116.

[62]) § 50, Abs. 2, ZPO.

[63]) So auch Bernstein, in JW. 1926, S. 795, Fußn. 1. Breitbach, a. a. O., S. 117.

Musikinstrumente und Noten benötigen. Für den Erwerb, die Übertragung und den Verlust von Rechten an beweglichen Sachen gelten keine Besonderheiten. Die erforderlichen Rechtshandlungen werden durch den Vorstand im Namen des Vereins vorgenommen, so daß nach außen gar nicht in Erscheinung tritt, ob es sich um einen rechts- oder nichtrechtsfähigen Verein handelt. Eigentümer oder sonst dinglich Berechtigter ist jedoch nicht der n. r. V., — er kann mangels Rechtsfähigkeit auch nicht Träger dinglicher Rechte sein — sondern die Mitglieder zur gesamten Hand[64]).

Schwieriger ist die Rechtslage im Immobilarsachenrecht hinsichtlich der dinglichen Rechte, zu deren Erwerb, Übertragung oder Verlust die Eintragung im Grundbuche als rechtsbegründender (konstitutiver) Formalakt erforderlich ist. Dinglich berechtigt sind auch hier die Vereinsmitglieder zur gesamten Hand[64]). Sie alle müßten daher im Grundbuch unter Angabe des Namens, Standes und Wohnortes[65]) eingetragen werden. Auf diesem Standpunkt steht auch die herrschende Lehre[66]). Das Grundbuch sei dem n. r. V. verschlossen. Einzutragen seien die Namen sämtlicher Vereinsmitglieder unter Angabe des Vereinsverhältnisses als des „für die Gemeinschaft maßgebenden Rechtsverhältnisses"[67]).

Die praktische Durchführung dieser Ansicht bereitet dem n. r. V. mit größerer Mitgliederzahl schwer überwindliche Schwierigkeiten, weil diese Ansicht das Wesen des n. r. V. nicht berücksichtigt. Der n. r. V. ist ein von der Individualität und dem Wechsel der Mitglieder unabhängiger Personenverband. Die Persönlichkeit der einzelnen Mitglieder tritt völlig in den Hintergrund. Der Mitgliederbestand ändert sich daher im besonderen bei größeren Vereinen fast täglich mit Ein- und Austritt von Mitgliedern. Die von der herrschenden Lehre vertretene Ansicht hat daher zur Folge, daß das Grundbuch kaum jemals mit der materiellen Rechtslage im Einklang stehen wird, denn bei jedem Mitgliederwechsel wird es infolge des An- und

---

[64]) §§ 718, Abs. 1, 719, 54, Satz 1, BGB.

[65]) Vgl. Preuß. Justizministerialverfügung vom 20. 11. 1899. (JMBl. 1899, S. 349).

[66]) Güthe-Triebel, a. a. O., Bd. 1, § 48, Anm. 8 und Bd. II, Anm. 9 b α zu § 4 der Allgem. Verf. v. 20. 11. 1899. Fuchs-Arnheim, a. a. O., Bd. II, § 48, Anm. 7. Pedari, a. a. O., S. 56, unt. IX; Staudinger, Komm. § 54, Anm. B, VIII, 3 c; Planck, Komm. § 54, Anm. 3 g; Gierke, a. a. O., S. 22, Anm. 34; Meurer, a. a. O., S. 140, Anm. 1; Neumann, a. a. O., § 54, Anm 2 d; Nußbaum in ZZP., Bd. 43, S. 133; v. Tuhr, a. a. O., S. 577; Breitbach, a. a. O., S. 71, Anm. 23.

[67]) § 48 GBO.

Abwachsungsprinzips unrichtig. Dauernde, Zeit und Kosten verursachende Grundbuchberichtigungen wären daher erforderlich. Bis zur Berichtigung aber gilt das Grundbuch als richtig[68]). Die unrichtige Eintragung hat daher die durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs[69]) bedingten Wirkungen. Es ist daher der Fall denkbar, daß die im Grundbuche eingetragenen Mitglieder materiell nicht mehr berechtigt sind, weil sie inzwischen aus dem Verein ausgeschieden sind und ihre Mitberechtigung an dem eingetragenen dinglichen Recht durch Anwachsung zu Gunsten der verbleibenden und neu eintretenden Mitglieder verloren haben, die erforderliche Grundbuchberichtigung aber aus irgend welchen Gründen nicht erfolgt ist. Trotz dessen wären sie weiterhin zu Verfügungen über das dingliche Recht zu Gunsten gutgläubiger Dritter in der Lage[70]).

Diesen Schwierigkeiten, die die n. r. V. dadurch zu vermeiden suchen, daß sie die Eintragung dinglicher Rechte auf den Namen eines Treuhänders wählen[71]), sucht die Bayrische „Dienstanweisung für die Grundbuchämter in den Landesteilen rechts des Rheins" von 1905 dadurch zu begegnen, daß sie in § 273 Abs. 2 bestimmt:

„Ausnahmsweise kann, wenn die Zahl der Vereinsmitglieder groß ist und voraussichtlich ein häufiger Wechsel der Mitglieder stattfindet, von der Angabe der Namen der Vereinsmitglieder abgesehen werden. Die Eintragung kann in einem solchen Falle z. B. lauten: „Die jeweiligen Mitglieder des n. r. V. „Harmonie" Miteigentümer zur gesamten Hand".

Die Zulässigkeit einer solchen Eintragung wird von der herrschenden Lehre[72]) allgemein deshalb verneint, weil durch eine solche Bezeichnung die Berechtigten nicht mit genügender Klarheit aus dem Grundbuch ersichtlich seien.

Die Bedenken sind weder überzeugend, noch stichhaltig. Weder das BGB. noch die Grundbuchordnung enthält Bestimmungen über die Art der Bezeichnung der einzutragenden Berechtigten, Es muß daher, wenn die n a m e n t l i c h e Bezeich-

---

[68]) § 891 BGB.
[69]) § 892 BGB.
[70]) §§ 891 f., BGB.
[71]) Staudinger, Komm. § 54, Anm. B, VII, 3 b und § 1115, Anm. 1, A, 1 a β; Güthe-Triebel, § 4, Anm. 9 b α; der Allgem. Verfügung v. 20. 11. 1899; Biermann, a. a. O., § 1113, Anm. 2, a, δ; Neudegger, a. a. O., S. 73; Gierke, a. a. O., S. 22; Anm. 33 a; Lindemann, a. a. O., S. 62.
[72]) Vgl. oben, Anm. 71 a. A. Oberneck, a. a. O., Bd. I, S. 103 unter ε und Bd. II, S. 601; Josef in Gruch., S. 715 ff., 722 und 724; Stoll, a. a. O., S. 77; Bremer, a. a. O., S. 42.

nung nur zur Unübersichtlichkeit und dauernder Unrichtigkeit des Grundbuchs führt, — so bei Vereinen mit großer Mitgliederzahl und häufigem Mitgliederwechsel — genügen, wenn die Berechtigten in anderer Weise so deutlich gekennzeichnet werden, daß Zweifel an ihrer Identität nicht entstehen können. Diese Ansicht steht nicht nur nicht mit gesetzlichen Vorschriften im Widerspruch, — Vorschriften über die Art und Weise der Bezeichnung enthält weder das BGB. noch die Grundbuchordnung —, sondern sie findet sogar ihre Stütze in der preußischen Justiz-Ministerialverfügung vom 20. November 1899[73]). Dort heißt es in § 4 nach Aufstellung des Grundsatzes der namentlichen Bezeichnung, daß, „soweit diese Angaben nicht tunlich oder ausreichend sind, andere die Berechtigten deutlich kennzeichnende Merkmale" genügen. Diese Ausnahme greift gerade bei n. r. V. durch. Beide Voraussetzungen — Untunlichkeit und hinreichende Deutlichkeit — sind gegeben.

Untunlich ist die Eintragung einer unbestimmten und unbestimmbaren, täglich wechselnden Zahl von einzelnen, vielleicht hunderten von Mitgliedern deshalb, weil sie das Grundbuch unübersichtlich und unrichtig und daher dauernde Grundbuchberichtigung erforderlich macht[74]). Die Bezeichnung der Berechtigten nach Art der Bayrischen Dienstanweisung führt auch keine Unklarheit hinsichtlich der Person der dinglich Berechtigten herbei, denn die Zugehörigkeit einer Person zu einem bestimmten n. r. V. ist ein deutlich kennzeichnendes Merkmal im Sinne der Preußischen Justizministerialverfügung. Der n. r. V. nimmt am Rechtsverkehr unter seinem Namen teil. Ebenso wie die Persönlichkeit der Mitglieder gegenüber dem Verein tritt auch der Name der einzelnen Mitglieder gegenüber dem des Vereins völlig in den Hintergrund. Durch diesen Namen werden daher die ihm angehörigen Mitglieder als Berechtigte so klar bezeichnet, daß Zweifel an ihrer Identität kaum entstehen können. „Es ist daher eine Überspannung grundbuchrechtlicher Technik, wenn im Grundbuch außer der Angabe des Gemeinschaftsverhältnisses (§ 48 GBO.) auch noch der Name der einzelnen Mitglieder eingetragen werden soll. Der „Gläubiger", der „Eigentümer" usw. ist eben die Gesamtheit der jeweiligen Mitglieder, und sie wird richtig nur durch den Kollektivnamen, nicht aber durch den Namen der einzelnen Mitglieder bezeichnet[75]).

---

[73]) JMBl. 1899, S. 349.
[74]) So auch Josef, in Gruch., Bd. 62, S. 715.
[75]) So Stoll, a. a. O., S. 77.

Die Bayrische Dienstanweisung trifft daher das Richtige. Die Eintragung kann also lauten: Die jeweiligen Mitglieder des n. r. V. X, Miteigentümer zur gesamten Hand[76]).

§ 10.

Der nicht rechtsfähige Verein im Erbrecht.

Nicht selten kommt es vor, daß ein Wohltäter einen n. r. V. zu seinem Erben oder Vermächtnisnehmer einsetzt, um dessen Zweck durch seine Verfügung von Todes wegen zu fördern. Die hier auftauchende Frage, ob ein n. r. V. erbfähig ist, ist daher von großer praktischer Bedeutung. Um so bedauerlicher ist es daher, daß die Meinungen der Wissenschaft darüber erheblich auseinandergehen.

Einige Schriftsteller verneinen die Erbfähigkeit ohne weiteres[77]). Zur Begründung ihrer Ansicht berufen sie sich gewöhnlich auf § 1923 BGB., wonach nur (natürliche oder juristische) Personen Erbe sein können. Die Erbfähigkeit habe daher die Rechtsfähigkeit zur notwendigen Voraussetzung. Mangels Rechtsfähigkeit und infolge Fehlens einer das Prinzip des § 1923 BGB. zu Gunsten der n. r. V. durchbrechenden Sondervorschrift sei deshalb ein solcher Verein erbunfähig. Die Erbeinsetzung sei daher nichtig. Diese Ansicht übersieht zumindest, daß das BGB. für solche Fälle in dem § 2084 einen Ausweg geschaffen hat. Der Gesetzgeber hat aus einem Gefühl der Pietät heraus sich des letzten Willens des Verstorbenen mit Wohlwollen angenommen. Er bestimmt in § 2084 BGB., daß bei letztwilligen Verfügungen mit verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten diejenige vorzuziehen ist, bei der die Verfügung Erfolg hat und der damit vom Erblasser beabsichtigte Zweck erreicht wird. Mit Recht betont das Reichsgericht[78]), daß „die Absicht des Erblassers, selbst wenn er den Unterschied juristisch klar erfaßt hat, mehr noch auf das für den verfolgten Zweck juristisch Erreichbare als auf die Erreichung in der bestimmten juristischen Form gerichtet gewesen sein könne".

Die Erbeinsetzung eines n. r. V. wird daher auch allgemein in der Weise umgedeutet, daß nicht der Verein, sondern andere

---

[76]) Ebenso die oben, Anm. 72, als Vertreter der anderen Ansicht angeführten Schriftsteller.

[77]) So Rehbein, a. a. O., S. 44; Dernburg, a. a. O., Bd. I, S. 247; Matthias, a. a. O., S. 114; v. Staudinger, DJZ. 1900, S. 377 ff. Josef i. Arch. f. Bürg. R., Bd. 20, S. 229 ff.; Kämpffer, a. a. O., S. 38; Lindemann, a. a. O., S. 63.

[78]) RG. in JW. 1911, S. 116.

rechts- und erbfähige Personen als die eigentlich Bedachten angesehen werden mit der Verpflichtung, die Erbmasse dem Vereinsvermögen zuzuführen. Auch hierbei haben sich in der Wissenschaft verschiedene Meinungen gebildet:

Eine Reihe von Schriftstellern vertritt den Standpunkt, daß die Mitglieder „in ihrer gesellschaftlichen Verbundenheit" als Erben eingesetzt sind[79]). Die Absicht des Erblassers sei dahin gegangen, die gesamthänderische Vereinigung zu bedenken. Sie sei daher als zum Erben eingesetzt zu betrachten, nicht die einzelnen Mitglieder.

Nach dieser Ansicht ist die Annahme und Ausschlagung der Erbschaft eine Vereinsangelegenheit, die durch die zur Geschäftsführung berufenen Personen vorgenommen wird. Die Erbschaft gelangt ohne besondere Übertragungshandlungen in das Vereinsvermögen. Diese Ansicht kann nicht als richtig anerkannt werden. Erben können nur natürliche oder juristische Personen sein[80]). Die Erbfähigkeit ist also nur eine spezielle Rechtsfähigkeit. Die gesamthänderische Vereinigung der Mitglieder kann daher als solche nur dann erbfähig sein, wenn sie rechtsfähig ist. Das ist nicht der Fall. Es gibt nur zwei Möglichkeiten: entweder der n. r. V. besitzt Rechtsfähigkeit — dann besitzen sie auch die Mitglieder in ihrer gesellschaftlichen Verbundenheit — oder er ist nicht rechtsfähig — dann können es auch die Mitglieder in ihrer, wenn auch noch so engen Verbundenheit nicht sein. Die gesamthänderische Vereinigung der Mitglieder, die Mitglieder in ihrer gesellschaftlichen Verbundenheit, können daher als solche mangels Rechtsfähigkeit auch nicht erbfähig sein.

Die meisten Schriftsteller sind daher der Ansicht, daß die Erbeinsetzung eines n. r. V. als Einsetzung der den Verein zur Zeit des Erbfalls bildenden einzelnen Mitglieder zu deuten sei[81]).

Unter sich aber sind die Vertreter dieser Ansicht wieder uneinig hinsichtlich der Frage, ob das den einzelnen Mitgliedern Zugewandte mit dem Anfall der Erbschaft ipso iure Vereinsvermögen werde[82]) oder ob es dazu besonderer Übertragungshand-

---

[79]) So Oertmann, Komm. § 54, Anm. 4; Staudinger, Komm. § 2065, Anm. 7 und § 54, Anm. B, VII, 3 a. Gierke, S. 21, a. a. O.; Enneccerus, a. a. O., Bd. I, S. 336.

[80]) § 1923, BGB

[81]) So früher das BGB. für das Königreich Sachsen von 1863 und heute § 556 d. Schweizer Zivilgesetzbuchs.

[82]) Oertmann, Komm. § 54, Anm. 4; Kohler, a. a. O., S. 409; Meurer, a. a. O., S. 56; Eck, a. a. O., S. 80, Anm. 2.

lungen bedürfe[83]), die einzelnen Mitglieder also unter der Bestimmung als eingesetzt zu betrachten sind, den Nachlaß in das Vereinsvermögen durch besondere Übertragungshandlungen zu überführen. Von der Beantwortung dieser Frage hängt es dann ab, ob die Annahme und Ausschlagung der Erbschaft eine von der Willensentschließung des Vorstandes abhängige Vereinsangelegenheit oder Sache jedes einzelnen Mitgliedes ist.

Planck[84]) bemerkt hierzu, die erste Ansicht sei mit erbrechtlichen Grundsätzen schwerlich vereinbar, entspreche aber offenbar der Absicht des Erblassers und führe zu klaren und einfachen Ergebnissen.

Trotzdessen kann sie nicht als richtig anerkannt werden. Mit Eintritt des Erbfalles fällt den Vereinsmitgliedern kraft Gesetzes[85]) die Erbschaft an. Sie bilden in ihrer Eigenschaft als Erben eine Miterbengemeinschaft[86]). Als Mitglieder des n. r. V. gehören sie aber gleichzeitig auch zu der Gesamthandsgemeinschaft, die sie als solche bilden. Jedes Mitglied besitzt also nach Eintritt des Erbfalles zwei Gemeinschaftszugehörigkeiten und nimmt daher eine Doppelstellung ein[87]). Beide Gemeinschaften sind zwar nach dem Gesamthandsprinzip geregelt, unterscheiden sich aber nach Entstehung, Zweck und gesetzlicher Ausgestaltung wesentlich voneinander:

Die Miterbengemeinschaft entsteht kraft Gesetzes, die Gesamthandsgemeinschaft der Vereinsmitglieder durch freiwilligen Zusammenschluß mehrerer Personen zu einem Verein.

Der Zweck der Miterbengemeinschaft ist die Auseinandersetzung, die daher auch jeder Miterbe grundsätzlich verlangen kann[88]). Der Verein aber bezweckt einen längeren, vom Wechsel der Mitglieder unabhängigen Bestand.

Ein Miterbe kann über seinen Anteil am Nachlaß verfügen[89]). Einem Vereinsmitglied dagegen ist diese Verfügung nicht gestattet[90]).

Der Kreis der Miterben ist geschlossen, der Verein dagegen ist auf Mitgliederwechsel eingestellt.

---

[83]) Strohal, a. a. O., Anm. 3 a; RGRK, § 54, Anm. 1; Planck, Komm. § 54, Anm. 3 g; Kipp, a. a. O., S. 6 f., Anm. 30; v. Tuhr, a. a. O., S. 578; Goldmann-Lilienthal, S. 97, Anm. 9.
[84]) Planck, Komm. § 54, Anm. 3 g.
[85]) § 1922 BGB.
[86]) § 2032 BGB.
[87]) Thyrolf, a. a. O., S. 28.
[88]) § 2042, Abs. 1, BGB.
[89]) § 2033 BGB.
[90]) § 719, I, BGB.

Der vom Erblasser beabsichtigte Zweck erfordert aber den Übergang der Erbschaft aus dem Gesamthandsverhältnis der Miterben in das der Vereinsmitglieder. Dieser Übergang kann sich aber infolge der verschiedenartigen Gestaltung der beiden Gesamthandsverhältnisse[91]) nicht ipso iure vollziehen, es bedarf vielmehr besonderer Übertragungshandlungen. Hinzu kommt noch, daß die gegenteilige Ansicht den Erblasser in die Lage versetzen würde, darüber zu bestimmten, in welche von mehreren Vermögensmassen des Erben die Erbschaft fallen solle. Das läßt sich jedoch nicht rechtfertigen. Der Erblasser kann zwar kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung verhindern, daß der Nachlaß in das eingebrachte[92]) oder Gesamtgut[93]) fällt; er kann aber nicht auch umgekehrt anordnen, daß er nicht in das persönliche, sondern in ein Gesamtvermögen gelange, an dem der Erbe anteilsberechtigt ist[94]). Er kann nur dem Erben die Verpflichtung auferlegen, den Nachlaß in dieses Gesamtvermögen einzubringen. Eine entsprechende Anwendung der §§ 1369, 1440 BGB. verbietet ihr Ausnahmecharakter.

Aus allen diesen Gründen folgt, daß die Erbschaft nicht mit dinglicher Wirkung Vereinsvermögen werden kann. Die einzelnen Mitglieder sind vielmehr mit der Auflage als eingesetzt zu betrachten, die Erbschaft dem Vereinsvermögen durch besondere Übertragungshandlungen zuzuführen[95]). Diese Ansicht vertrat schon das sächsische BGB. und vertritt auch heute noch das Schweizer Zivilgesetzbuch in § 556 Abs. 2:

> „Zuwendungen mit Zweckbestimmung an eine Mehrheit von Personen insgesamt werden, wenn diese die juristische Persönlichkeit nicht besitzen, von allen Zugehörigen unter der vom Erblasser aufgestellten Zweckbestimmung erworben".

Die Zweckbestimmung des Erblassers liegt in der Einsetzung des „Vereins" zum Erben und der dadurch zum Ausdruck gebrachten Absicht, zur Förderung des Vereinszweckes dem Vereinsvermögen eine Zuwendung zu machen. Die verschiedenartige Gestaltung des Gesamthandsverhältnisses der Vereinsmitglieder einer- und der Miterben andererseits hindert zwar einen unmittelbaren Übergang der Erbschaft in das Vereinsvermögen, steht aber der hier vertretenen Ansicht nicht entgegen. Es besteht auch keine Ungewißheit über die Person der Bedach-

---

[91]) So auch Thyrolf, a. a. O., S. 34 ff.
[92]) § 1369 BGB.
[93]) § 1440 BGB.
[94]) v. Tuhr, a. a. O., S. 578. Holz, a. a. O., S. 35 f.
[95]) Vgl. Anm. 83, S. 77.

ten. Erben sind vielmehr, wie die entsprechende Anwendung des § 2071 BGB. ergibt, die zur Zeit des Erbfalls dem Verein angehörenden Mitglieder. Daß aber der Erblasser die Erben immer mit Namen bezeichnen müsse, ist, wie sich gleichfalls aus § 2071 BGB. ergibt, nicht erforderlich. Es genügt eine Bezeichnung, die über die Person des oder der Bedachten keinen Zweifel läßt.

Josef[96]) glaubt die Ablehnung der hier vertretenen Ansicht vor allem wegen des Ausschlagungsrechts und des hierdurch möglichen, mit der Absicht des Erblassers widerstreitenden Ergebnisses rechtfertigen zu können. Richtig ist, daß das Ausschlagungsrecht, da die einzelnen Mitglieder Erben sind, ihnen allein zusteht, denn niemand kann eine Erbschaft erwerben, ohne daß ihm nicht auch das Recht über Annahme und Ausschlagung zustünde. Der der Absicht des Erblassers entgegengesetzte Zustand, daß es infolge der Ausschlagung mehrerer oder fast aller Mitglieder unmöglich sei, das Zugewandte zum Vereinsvermögen zu machen, dürfte jedoch zu vermeiden sein. Es muß hierbei das Wesen des n. r. V. als eine „ihrem Gesamtinhalte nach als Körperschaftsverfassung erscheinenden Einrichtung"[97]) und der vom Erblasser mit der Erbeinsetzung verfolgte Zweck berücksichtigt werden. Hieraus ergibt sich, daß nach dem Willen des Erblassers die Mitglieder nicht als Einzelpersönlichkeiten, sondern gerade deshalb zu Erben eingesetzt gelten sollen, weil sie Mitglieder des Vereins sind, deren Zweck der Erblasser fördern wollte. Sie sollen auch die Erbschaft nicht zu freier Verfügung, sondern beschwert mit der Auflage, sie dem Vereinsvermögen zuzuführen, erhalten. Diese Erwägungen rechtfertigen es zwar nicht, den Mitgliedern das Ausschlagungsrecht zu entziehen, erfordern aber, daß die zur Annahme oder Ausschlagung führende Willensbildung und -ausführung nach vereinsrechtlichen Grundsätzen geschieht. Sie hat daher durch das zur Geschäftsführung berufene Organ zu erfolgen. Dieses Ergebnis entspricht insoweit der Ansicht Gierkes[98]), und es ist dessen Verdienst, darauf hingewiesen zu haben, daß die Mitglieder nicht um ihrer selbst willen, sondern gerade deshalb, weil sie Vereinsmitglieder sind, als zu Erben eingesetzt zu betrachten sind. Die weitere Folgerung, daß die Erbschaft mit dem Erbfall ipso iure Vereinsvermögen werde, läßt sich jedoch aus der Gierkeschen Ansicht nicht mehr rechtfertigen[99]). Die Mitglieder sind daher

[96]) Josef in Arch. Bürg. R., Bd. 20, S. 234 ff.
[97]) Gierke, Vereine, S. 11.
[98]) Vgl. oben S. 76.
[99]) Über die Gründe, vgl. S. 77 ff.

verpflichtet, die Erbschaft durch besondere Übertragungshandlungen dem Vereinsvermögen zuzuführen. Es gelten insoweit die Vorschriften der Auflage[100]).

Die Grundsätze über die Erbfähigkeit des n. r. V. gelten auch für seine Fähigkeit, Vermächtnisnehmer zu sein. Denn wenn das Vermächtnis auch nur obligatorische Ansprüche begründet[101]), so ist doch auch hier wieder zunächst festzustellen, wem diese Ansprüche zustehen, wer also „Bedachter" im Sinne des § 2174 BGB. ist. Diese Frage ist genau so zu beantworten wie die nach der Erbfähigkeit des Vereins.

Dieses Ergebnis darf für die Vereine ohne Rechtsfähigkeit als befriedigend bezeichnet werden. Es ist praktisch brauchbar und steht mit den Vorschriften des BGB. nicht in Widerspruch.

§ 11.

Der nicht rechtsfähige Verein im Prozeß.

I. Allgemeines.

„Parteifähig ist, wer rechtsfähig ist"[102]). Dieser oberste Grundsatz der ZPO. wird zu Gunsten der n. r. V. durchbrochen: „Ein Verein, der nicht rechtsfähig ist, kann verklagt werden; in dem Rechtsstreit hat der Verein die Stellung eines rechtsfähigen Vereins"[103]).

Diese auf der Novelle zur ZPO. vom 17. Mai 1898 beruhende Regelung bedeutet eine nicht unerhebliche, dem Wesen des n. r. V. und den Bedürfnissen der Praxis nicht gerecht werdende Verschlechterung gegenüber dem früheren Rechtszustand. Die Praxis des älteren, vor der Zivilprozeßnovelle geltenden Rechts hatte nämlich unter Anerkennung eines Gewohnheitsrechts den nicht rechtsfähigen Personenvereinigungen mit körperschaftlicher Verfassung, der „modifizierten Gesellschaft" des gemeinen Rechts[104]) und der „erlaubten Privatgesellschaft" des Allgemeinen Landrechts[105]) unter Berücksichtigung ihres körperschaftlichen Wesens aktive und passive Parteifähigkeit zuerkannt.

Diese einem praktischen Bedürfnis Rechnung tragende Rechtsprechung mußte nach dem Inkrafttreten des § 50 ZPO.

---

[100]) §§ 1940, 2192 ff. BGB.
[101]) § 2174 BGB.
[102]) § 50, Abs. 1 ZPO.
[103]) § 50, Abs. 2 ZPO.
[104]) RG. 4/156, u. d. hier angegebene Literatur. 8/122, 34/169, 54/299.
[105]) RG. 27/185, RG. in Gruch. 47/1098.

aufgegeben werden, denn diese Vorschrift legt dem n. r. V. nur die passive Parteifähigkeit bei, versagt ihm aber die aktive[106]).

Die Gründe, die den Gesetzgeber zu dieser Halbheit bewogen, waren rechtspolitischer Art. Man wollte dadurch den Unterschied zwischen rechtsfähigen und nicht rechtsfähigen Vereinen auch im Rechtsstreit zum Ausdruck bringen. Andererseits aber wäre es mit dem Grundgedanken der gesetzlichen Regelung der n.r.V. unvereinbar[107]) gewesen, sie durch Versagung jeglicher Parteifähigkeit gegenüber dem rechtsfähigen Verein insofern besser zu stellen, als diese Versagung praktisch die Unbelangbarkeit durch die Vereinsgläubiger bedeutet hätte. Die Anerkennung der passiven Parteifähigkeit geschah deshalb nicht im Interesse des Vereins, sondern zum Schutze dieser Gläubiger, um sie bei der Rechtsverfolgung gegen eine in ihrem Bestande dauernd wechselnde Personenvereinigung vor Schwierigkeiten zu bewahren[108]).

Diese Regelung entfachte in der juristischen Welt[109]) stürmischen Widerspruch und wurde als unerträgliche Halbheit und Ungerechtigkeit bezeichnet, ohne jedoch mehr zu erreichen, als daß die heutige Fassung gewählt und als einmütige Auffassung der Kommission festgestellt wurde, daß der Begriff „Rechtsstreit" in § 50 Abs. 2 ZPO. weit auszulegen sei.

All dies kann aber nicht dazu führen, dem n. r. V. die volle Parteifähigkeit zu geben. Es würde dies die Mißachtung einer in dieser Hinsicht klaren Gesetzesbestimmung bedeuten, denn aus dem Wortlaut des § 50 ZPO. läßt sich die Anerkennung der aktiven Parteifähigkeit nicht begründen[110]). Aus dieser Vorschrift ergibt sich vielmehr mit Deutlichkeit, daß die Rechtsfähigkeit prinzipiell ein notwendiges Erfordernis der Parteifähigkeit, sie aber in der Regel, d. h. soweit das Gesetz nicht ausdrücklich Ausnahmen zuläßt[111]), eine Folge der Rechtsfähigkeit ist. Partei-

---

[106]) So die herrschende Lehre: vgl. Stein-Jonas, a. a. O., § 50, Anm. IV; Staudinger, Komm. § 54, Anm. A 3; Planck, Komm. § 54, Anm. 3 a; RGRK. § 54, Anm. 1; Binder, a. a. O., S. 100; Nußbaum in ZZP, Bd. 34, S. 112 ff.; Meurer, a. a. O., S. 194 f.; Wendt, i. Arch. Ziv. Pr., Bd. 103/426 ff.

[107]) Vgl. oben, § 1, S. 17.

[108]) Vgl. Protokolle II, Bd. 6, S. 208 f. Breitbach, a. a. O., S. 21.

[109]) Vgl. Wach in DJZ. 1896, S. 285 ff.; Seuffert, ZZP, Bd. 22, S. 325 ff.; Stein, in ZZP, Bd. 24, S. 219 ff.; Eck, a. a. O., S. 82 ff.; Staudinger, DJZ. 1900, S. 375 ff.

[110]) a. A. Hellwig, Anspruch und Klagrecht, S. 296; ders. im Recht 1904, S. 207; Hölder, a. a. O., S. 278.

[111]) So z. B. für die OHG (§ 124 I HGB.) und die KG. (§ 161 II, HGB.).

fähig ist zumeist jeder, der rechtsfähig ist. Der § 50 Abs. 2 ZPO. ist eine Ausnahmevorschrift. Sie darf als solche nicht ausdehnend ausgelegt werden. Aus dem Fehlen des Wörtchens „nur" in Abs. 1 oder 2 des § 50 kann das Gegenteil nicht geschlossen werden. Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich auch aus der Entstehungsgeschichte und dem vom Gesetzgeber mit dieser Vorschrift verfolgten Zweck[112]).

Andere Schriftsteller, die sich der hier vertretenen Auslegung des § 50 ZPO. nicht verschließen können, sprechen die Erwartung aus, daß die Gerichte auch unter der Herrschaft des neuen Rechts den n. r. V. die aktive Parteifähigkeit verschaffen würden, da ein gesetzliches Verbot nicht entgegenstehe[113]). Eine solche Zumutung kann nicht scharf genug verurteilt werden. Das einer solchen Rechtsprechung entgegenstehende gesetzliche Verbot enthält § 50 ZPO.: Parteifähig ist, wer rechtsfähig ist. Da aber die Gerichte dem n. r. V. nicht die Rechtsfähigkeit verschaffen können, besteht auch keine Möglichkeit, ihm die aktive Parteifähigkeit beizulegen. Der Richter ist dem Gesetz unterworfen. Er ist daher nicht berechtigt, unter Mißachtung des § 50 ZPO. dem n. r. V. die aktive Parteifähigkeit zu gewähren, selbst wenn es die Bedürfnisse der Praxis noch so sehr erheischen. Ein anderes Vorgehen würde einen Übergriff der Rechtsprechung in die Gesetzgebung bedeuten. Mit Recht sagt Staudinger[114]) gegenüber derartigen Ratschlägen: „Der Rechtsprechung wird hiermit geradezu ein ungesetzliches Vorgehen zugemutet".

Auch die Bildung eines die volle Parteifähigkeit anerkennenden Gewohnheitsrechts, auf das Gierke[115]) hoffte, ist nicht möglich. Dem steht wieder der § 50 entgegen. Er ließe sich zwar an sich infolge der derogatorischen Kraft des Gewohnheitsrechts beseitigen. Die opinio iuris sive necessitatis, die Überzeugung, dem Rechte gemäß zu handeln, wird sich aber bei dem klaren Wortlaut des § 50 ZPO. kaum bilden können, zumal die herrschende Lehre[116]) und Rechtssprechung[117]) die Anerkennung der aktiven Parteifähigkeit ablehnen. Auch das viel erörterte Urteil des III. Zivilsenats des Reichsgericht vom 19. Februar 1904[118])

---

[112]) Vgl. Prot. II, Bd. 6, S. 208 und 640.
[113]) So inbesondere Gierke, a. a. O., S. 45.
[114]) DJZ. 1900, S. 378.
[115]) a. a. O., S. 45.
[116]) Vgl. oben S. 81, Anm. 106.
[117]) Vgl. Seufferts Arch., Bd. 56, S. 291. Sächs. Arch., Bd. 11, S. 243. OLG., Bd. 5, S. 208. Bedenklich: OLG., Bd. 15/69.
[118]) RG. 57/90.

erkennt nicht, wie Hellwig[119]) meint, die aktive Parteifähigkeit des n. r. V. an. Es enthält vielmehr nur die richtige und äußerst wertvolle Entscheidung, daß die Prozeßvollmacht des für die klagenden Mitglieder im Aktivprozeß auftretenden Prozeßbevollmächtigten nicht von sämtlichen Mitgliedern ausgestellt zu werden braucht, sondern daß die Unterzeichnung durch den Vorstand als Vertreter der Mitglieder genügt[120]).

Auf der Grundlage dieser Auffassung ergibt sich folgende Rechtsstellung des n. r. V. im Rechtsstreit:

II. Passivprozeß.

Im Passivprozeß hat der n. r. V. kraft gesetzlicher Vorschrift die Stellung eines rechtsfähigen Vereins. Es ist dies einer der wenigen Fälle, in denen seine körperschaftliche Natur vom Gesetze ausdrücklich anerkannt und ihm eine seinem wahren Wesen entsprechende Stellung eingeräumt wird.

Partei im Passivprozeß ist daher der Verein als solcher, nicht die Summe der Mitglieder[121]). Der Verein ist zwar kein Rechtssubjekt, wird hier jedoch für das Prozeßrecht als solches behandelt. Nußbaum[122]) ist allerdings der Ansicht, daß auch im Passivprozesse die Mitglieder Partei sind. Er legt die Bestimmung des § 50 Abs. 2 ZPO. dahin aus, daß den Mitgliedern zugunsten des Vorstandes die Prozeßfähigkeit entzogen sei und kommt so zu einer „partiellen Prozeßunfähigkeit" der Mitglieder. Diese Ansicht verstößt gegen den Wortlaut des § 50 ZPO. und den darin zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers. Sie entspricht auch nicht dem körperschaftlichen Wesen des n. r. V. und ist daher abzulehnen. Die Mitglieder können daher, soweit sie nicht zum Vorstand gehören, Zeugen sein[123]). Sie sind ja nicht Partei, sondern Dritte.

Da der Verein ohne Rechtsfähigkeit im Passivprozesse als rechtsfähiger Verein behandelt wird, hat sein Vorstand insoweit genau so wie der des rechtsfähigen[124]) die S t e l l u n g eines ge-

---

[119]) Hellwig, in Recht 1904, 207 ff.

[120]) Ebenso Staudinger, Komm. § 54, Anm. A, 4; Planck, Komm. § 54, Anm. 3, k; Oertmann, Komm. § 54, Anm. 6a; Nußbaum in ZZP, Bd. 34, S. 115.

[121]) Stein-Jonas, a. a. O., § 50, Anm. IV, 1. Walsmann, a. a. O., § 50, Anm. 3; Rosenberg, a. a. O., S. 120; Lehmann, a. a. O., S. 44; Bremer, a. a. O., S. 45.

[122]) in ZZP., S. 122.

[123]) Ebenso Stein-Jonas, a. a. O., § 50, Anm. IV, 1; Meurer, a. a. O., S. 193; Gierke, a. a. O., S. 42, Anm. 74a. A. A.: konsequent: Nußbaum, in ZZP., S. 126.

[124]) § 26, Abs. 2, Satz 1, BGB.

setzlichen Vertreters[125]). Damit ist zugleich betont, daß er kein gesetzlicher Vertreter ist, sondern nur so behandelt werden soll, als wäre er einer[126]). Er ist im Passivprozeß — wie der des rechtsfähigen Vereins überhaupt[127]) — Organ des n. r. V. Als solches ist er aber nicht wie der Vertreter eine von dem Vertretenen verschiedene Person, sondern ein Teil der Verbandspersönlichkeit selbst[128]). Seine Handlungen gelten als solche des Vereins selbst, sein Wille gilt als Vereinswille. Er nimmt alle Prozeßhandlungen einschließlich Anerkenntnis, Verzicht und Vergleich vor und erteilt die Prozeßvollmacht. Er stellt die erforderlichen Anträge und bietet die nötigen Beweise an. An ihn erfolgen auch die Zustellungen[129]). Deshalb kann ein Verein ohne Vorstand nicht verklagt werden. In diesem Falle kann jedoch vom Vorsitzenden des Prozeßgerichts auf Antrag bis zur gültigen Bestellung eines Vorstandes ein besonderer Vertreter nach § 57 ZPO. bestellt werden, falls Gefahr im Verzuge ist[130]).

Durch den Vorstand kann sich der n. r. V. auch sämtlicher, sonst einer Partei zustehenden Verteidigungsmittel bedienen. Zu diesem Zwecke kann er auch innerhalb des Rechtsstreits angriffsweise z. B. durch Widerklage vorgehen, denn passive Parteifähigkeit erfordert nicht passives Verhalten. Die Verteidigungsmittel müssen sich jedoch immer im Rahmen des „Rechtsstreits" halten. Daß sie nach den geltenden Bestimmungen durch selbständige Prozeßhandlungen geltend zu machen sind, nimmt ihnen diese Eigenschaft nicht. Ausgeschlossen sind daher nur solche, die außerhalb des Rechtsstreits liegen und durch die ein neuer selbständiger Anspruch durch Klage geltend gemacht wird. Der Umfang der zulässigen Verteidigungsmittel bestimmt sich daher nach dem in § 50 Abs. 2 ZPO. gebrauchten Begriff „Rechtsstreit". Er ist zwar in der ZPO. nicht definiert. Eine Handhabe für die Feststellung seines Inhalts aber bieten die §§ 81 und 178 ZPO. Danach umfaßt der Rechtsstreit das Verfahren erster Instanz einschließlich der-

---

[125]) RGRK. § 54, Anm. 1; Staudinger, Komm. § 54, Anm. A, 3; Planck, Komm. § 54, Anm. 3, k; Stein-Jonas, a. a. O., § 50, Anm. IV, 2.

[126]) So auch Hellwig, Anspruch, S. 238; Bunsen, a. a. O., S. 287.

[127]) Gierke, Deutsches Privatrecht I, S. 472. Staudinger, Komm. Vorbem. 5 vor §§ 21 ff. und die hier angeführte Literatur.

[128]) Hellwig, Anspruch, S. 238. Bunsen, a. a. O., S. 285.

[129]) §§ 171, 50, Abs. 2, ZPO.

[130]) So RGRK. § 54, Anm. 1; Lindemann, a. a. O., S. 89; RG. in Gruch., Bd. 47, S. 1098; Nußbaum, in ZZP., S. 121; a. A.: Staudinger, Komm. § 54, Anm. A., 3, a; Gierke, a. a. O., S. 42, Anm. 74 und Planck, Komm. § 54, Anm. 3, k, die den § 29 BGB. für anwendbar erklären.

jenigen Prozeßhandlungen, die durch eine Widerklage, eine Wideraufnahme des Verfahrens und die Zwangsvollstreckung, letztere selbst auf Grund neuen Vorbringens, veranlaßt werden und das Verfahren in den Rechtsmittelinstanzen. Innerhalb dieses Rahmens stehen dem n. r. V. alle Verteidigungsmittel defensiver wie aggressiver Natur zur Verfügung[131]).

Der Vereinsgläubiger ist jedoch nicht gezwungen, von der ihm durch § 50 Abs. 2 ZPO. gewährten Möglichkeit, den Verein als solchen zu verklagen, Gebrauch zu machen. Er kann auch dessen sämtliche Mitglieder als Gesamtschuldner verklagen[132]). Das ergibt sich aus § 54 Satz 1 BGB. in Verbindung mit § 736 ZPO. und aus dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte des § 50 ZPO.: Die passive Parteifähigkeit wurde dem n. r. V. nicht aus Wohlwollen, sondern im Interesse seiner leichteren Belangbarkeit durch die Vereinsgläubiger gewährt. Daß dadurch der Weg der Klage gegen die Mitglieder als die materiell Verpflichteten versperrt werden sollte, ist aus § 50 Abs. 2 ZPO. nicht zu entnehmen. Der Vereinsgläubiger hat die Wahl, von der ihm durch § 50 Abs. 2 gewährten Erleichterung Gebrauch zu machen oder nicht. Der n. r. V. „kann", aber er „muß" nicht verklagt werden.

Das im Passivprozeß ergehende Urteil erwächst in Rechtskraft für und gegen den Verein. Streitig ist, ob es auch Rechtskraft für und gegen die Mitglieder schafft. Gemäß § 325 Abs. 1 ZPO. wirkt das rechtskräftige Urteil nur für und gegen die Parteien und ihre Rechtsnachfolger. Partei im Passivprozeß aber sind nach § 50 Abs. 2 ZPO. nicht die Mitglieder, sondern der Verein als solcher[133]). Trotzdessen erwächst das Urteil auch in Rechtskraft für und gegen die Mitglieder[134]). Zwar hat der n. r. V. gemäß § 50 Abs. 2 ZPO. im Passivprozeß die Stellung einer Körperschaft und ein gegen sie ergangenes Urteil erzeugt keine Rechtskraft für und gegen ihre Mitglieder. Der nicht rechtsfähige Verein aber i s t materiell keine Körperschaft, er wird im Interesse seiner leichteren Belangbarkeit durch die Vereinsgläubiger

---

[131]) Die Aufzählung der danach zulässigen Verteidigungsmittel erübrigt sich im Rahmen dieser Arbeit. Vgl. dazu: Stein-Jonas, a. a. O., § 50, Anm. IV, 2; Staudinger, Komm. § 54, Anm. A, 3.

[132]) Ebenso Stein-Jonas, a. a. O., § 50, Anm. IV, 1; Staudinger, Komm., § 54, Anm. A, 3, b; Foerster-Kann, Komm. § 50, Anm. 6, c; Nußbaum in ZZP, S. 147; Rosenberg, a. a. O., S. 119; Gierke, a. a. O., S. 44; Lindemann, a. a. O., S. 82; Breitbach, a a. O., S. 93; a. A.: OLG. Naumburg in Sächs. Arch., Bd. 57, S. 265.

[133]) Vgl. oben S. 83 f.

[134]) So Gierke, Vereine, S. 44. Lindemann, a. a. O., S. 92; Nußbaum, an ZZP., S. 151; Planck, Komm. § 54, Anm. 3 k.

im Passivprozeß nur als solche behandelt. Seine Parteistellung ist eine lediglich formelle. Materiell bleibt es dabei, daß der Verein keine Körperschaft ist. Die geltend gemachten Ansprüche richten sich daher zwar formell gegen den Verein, materiell aber gegen die Mitglieder. Sie sind zwar nicht formell, aber materiell Partei[135]). Wird also die Klage gegen den n. r. V. abgewiesen, so steht den Vereinsmitgliedern die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache zu, falls der Kläger seinen Anspruch noch einmal gegen sie geltend macht. Erlangt aber der Kläger ein obsiegendes Urteil, dann steht auch zwischen ihm und den Mitgliedern der zuerkannte Anspruch rechtskräftig fest.

III. Aktivprozeß.

Ganz anders ist die Stellung des n. r. V. im Aktivprozesse. Der Verein als solcher ist nicht aktiv parteifähig[136]). Ansprüche des n. r. V. gegen Dritte können daher nach dem Wesen und der Natur des Gesamthandverhältnisses nur von allen Mitgliedern zusammen geltend gemacht werden. Die Mitglieder sind gemäß § 162 ZPO. notwendige Streitgenossen, denn einmal kann infolge der gegenseitigen Bindung durch das Gesamthandsprinzip (§§ 718, 719 BGB.) das streitige Rechtsverhältnis allen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden[138]), zum anderen aber ist die Streitgenossenschaft deshalb eine notwendige, weil die Klage eines einzelnen Mitglieds wegen Fehlens der Sachlegitimation als unbegründet abgewiesen werden müßte[139]).

Partei im Aktivprozeß ist daher die Gesamtheit der Mitglieder. Da die Klageschrift gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. und das Urteil nach § 313 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. die „Bezeichnung der Parteien" enthalten müssen, der Name aber die einfachste Parteibezeichnung ist, steht die herrschende Lehre[140]) und Praxis[141]) auf dem Standpunkt, daß die Namen sämtlicher Mitglieder in der Klageschrift genannt oder doch spätestens bis zur letzten mündlichen Tatsachenverhandlung beigebracht werden müssen. Diese Ansicht in Verbindung mit dem erforderlichen Nachweis, daß die angegebenen Personen auch wirklich Mitglieder des klagenden Vereins sind, führt in der Praxis zu er-

---

[135]) = Anm. 134.
[136]) Vgl. oben, § 11, I, S. 80 ff.
[137]) §§ 59, 62 ZPO.
[138]) So Meurer, a. a. O., S. 187, Nußbaum, ZZP, S. 147.
[139]) So Stein-Jonas, § 62, Anm. III, 1. Sydow-Busch, § 62, Anm. 2.
[140]) Stein-Jonas, a. a. O., § 253, Anm. III, 1. Nußbaum, in ZZP., S. 147; Lindemann, a. a. O., S. 83. Enneccerus, a. a. O., Bd. I, S. 339.
[141]) RG. 57/90, in JW. 1903, S. 4; OLG. 29/85; vgl. auch RG. 78/104, 91/390.

heblichen Schwierigkeiten und kann bei Vereinen mit großer Mitgliederzahl zur völligen Rechtsverweigerung führen.

Die Vorschriften der ZPO. zwingen jedoch nicht zu dieser Ansicht. Die §§ 253 und 313 ZPO. erfordern nicht notwendig eine namentliche Bezeichnung, da § 253 Abs. 4 ZPO. auf § 130 ZPO. verweist, wonach eine Bezeichnung mit Namen nur erfolgen soll, nicht muß. Den Erfordernissen der Klageschrift und des Urteils ist daher, falls eine solche zu unerträglichen Schwierigkeiten führen würde oder nicht erfolgen kann, auch dann Genüge geschehen, wenn die die Klägerstellung innehabenden Personen in anderer Weise so gekennzeichnet werden, daß genügend klar ersichtlich ist, wer Träger der Parteirolle ist[142]). Diese Auffassung entspricht auch am besten dem körperschaftlichen Wesen des n. r. V. Nicht als einzelne, sondern als gesamthänderische Zusammenfassung sind die Mitglieder Träger der Parteirolle und am Prozeß rechtlich interessiert. Wie ihre Persönlichkeit gegenüber dem „Verein", so tritt auch ihr Name gegenüber dem des Vereins in den Hintergrund. Die Einheit wird durch den Gesamtnamen richtig gekennzeichnet. In dieser ihrer Einheit aber sind die Mitglieder Träger der Parteirolle. „Der Gesamtname ist daher das gerade für ihre Zusammenfassung gegebene Individualisierungszeichen, ihr Deckname"[143]). Die Klage sämtlicher Mitglieder eines n. r. V. unter der kollektiven Bezeichnung des Vereinssnamens ist daher — zumindest bei Vereinen mit großer Mitgliederzahl und stetem Mitgliederwechsel — für zulässig zu erachten[144]). Eine Anerkennung der aktiven Parteifähigkeit des Vereins bedeutet dies nicht. Partei sind und bleiben die zur Zeit der Klageerhebung vorhandenen Vereinsmitglieder. Sie können daher weder Zeugen, noch Nebenintervenienten sein.

Der Mitgliederwechsel hat auf den schwebenden Prozeß keinen Einfluß, da sich die kraft Gesetzes eintretende Ab- und Anwachsung als Veräußerung der im Streit befangenen Sache oder Abtretung des geltend gemachten Anspruchs darstellt[145]) und daher § 265 ZPO. zur Anwendung kommt[146]).

---

[142]) So Stein-Jonas, a. a. O., § 253, Anm. III, 1, bezügl. der Bezeichnung des Beklagten. Dasselbe muß aber entsprechend auch für die des Klägers gelten.

[143]) So Stoll, a. a. O., S. 76, Anm. 102.

[144]) Ebenso Planck, Komm. § 54, Anm. 3, k; Stoll, a. a. O., S. 76.

[145]) §§ 738, 54, Satz 1, BGB. Vgl. auch oben § 7, S. 65 und 68 ff. und Meurer, a. a. O., S. 193; Stein-Jonas, § 265, Anm. III, 2. Sydow-Busch, § 265, Anm. 5.

[146]) Ebenso Staudinger, Komm. § 54, Anm. A. 4; Nußbaum, in ZZP, S. 149; Lindemann, a. a. O., S. 85; Lehmann, a. a. O., S. 43; RG. 78/101.

Im Rechtsstreit brauchen die Mitglieder nicht persönlich aufzutreten. Sie können sich durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen. Soweit dem Vorstand nach der Satzung die Geschäftsführung zusteht, ist er im Zweifel auch berechtigt, die Mitglieder gerichtlich zu vertreten[147]). Die Stellung eines gesetzlichen Vertreters wie im Passivprozeß hat er im Aktivprozeß nicht; er ist vielmehr nur Bevollmächtigter der Vereinsmitglieder. Als solcher muß er seine Vollmacht nachweisen[148]). Dieser Pflicht genügt er durch Einreichung einer von allen Mitgliedern unterschriebenen Vollmachtsurkunde in jedem Falle. Die Schwierigkeiten, die sich hieraus bei Vereinen mit großer und zerstreut wohnender Mitgliederzahl ergeben können, lassen sich, falls die generelle Bevollmächtigung schon in der Satzung enthalten ist, durch Einreichung der von den Mitgliedern unterschriebenen Satzung und der Wahlprotokolle vermeiden[149]).

Die dem Vorstande übertragene Vertretungsbefugnis schließt auch die Ermächtigung zur Bestellung von Prozeßbevollmächtigten in sich. Die Prozeßvollmacht eines für die Vereinsmitglieder auftretenden Rechtsanwalts braucht daher nicht von sämtlichen einzelnen Mitgliedern ausgestellt und unterzeichnet zu werden; es genügt vielmehr eine von dem Vorstand ausgestellte Vollmacht. Dieses vom Reichsgericht[150]) gebilligte Ergebnis ist für die Praxis von großer Bedeutung. Es zeigt den n. r. V., wie sie trotz Versagung der aktiven Parteifähigkeit auf verhältnismäßig einfache Weise ihr Recht durchsetzen können. Eine Anerkennung der aktiven Parteifähigkeit, wie Hellwig[151]) meint, enthält auch dieses Urteil nicht[152]).

Die Gleichstellung des n. r. V. mit der Körperschaft im Rechtsstreit erstreckt sich also nur auf Passivprozesse und damit im Zusammenhang stehende, innerhalb des Rahmens des „Rechtsstreits" liegende defensive und aggressive Verteidigungsmittel.

§ 12.

Der nicht rechtsfähige Verein in der Zwangsvollstreckung.

Zur Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines n. r. V. genügt gemäß § 735 ZPO. ein gegen den Verein ergangener voll-

[147]) §§ 714, 54, Satz 1, BGB.
[148]) § 80, Abs. 1, ZPO.
[149]) So auch Staudinger, Komm. § 54, Anm. A, 4; Planck, Komm. § 54, Anm. 3, k; RGRK, § 54, Anm. 1; Nußbaum in ZZP, S. 148; Lindemann, a. a. O., S. 84; RG. 57/90.
[150]) RG. 57/90.
[151]) In „Recht" 1904, S. 207.
[152]) Vgl. oben, S. 82.

streckbarer Titel. Diese besondere Vorschrift war erforderlich, um die dem Verein ohne Rechtsfähigkeit verliehene passive Parteifähigkeit auch auf die Zwangsvollstreckung auszudehnen, denn aus § 50 Abs. 2 ZPO. ergibt sich diese Folge nicht. Die Zwangsvollstreckung hat keinen Rechtsstreitscharakter und gehört daher nicht zum „Rechtsstreit"[153]. Hierunter fällt nur ein Verfahren, in dem „für eine Streitverhandlung der Parteien und eine richterliche Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Begehrens durch Urteil auf Grund dieser Verhandlung Raum ist"[154]. Das ist in der Zwangsvollstreckung nicht der Fall. Sie bildet neben dem — Rechtsstreitscharakter tragenden — Erkenntnisverfahren ein selbständiges Verfahren und dient nicht der Feststellung, sondern der Verwirklichung festgstellter Begehren. Der § 735 ZPO. zieht übrigens aus der Verleihung der passiven Parteifähigkeit die notwendige Folgerung, denn es wäre zwecklos gewesen, dem Vereinsgläubiger die Möglichkeit zu geben, einen gegen den Verein lautenden Vollstreckungstitel zu erreichen, wenn er nicht auch aus diesem Titel in das Vereinsvermögen vollstrecken könnte. Ein gegen den Verein gerichteter Titel g e n ü g t zur Zwangsvollstreckung in das Vereinsvermögen. Erforderlich ist er nicht. Auch aus einem wegen einer Vereinsschuld gegen sämtliche Mitglieder ergangenen Titel ist die Zwangsvollstreckung in das Vereinsvermögen zulässig[155]. Diese Regelung steht im Gegensatz zu der für die BGB.-Gesellschaft, die oHG. und KG. getroffenen. Während zur Zwangsvollstrekkung in das Vermögen der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft ein gegen alle G e s e l l s c h a f t e r ergangener Titel erforderlich und ein gegen die Gesellschaft gerichteter nicht genügend ist[156], ist bei der oHG. und KG. ein gegen die G e s e l l s c h a f t ergangener Titel erforderlich und ein gegen die Gesellschafter gerichteter nicht genügend[157]. Diese Vorschriften haben materiell eine verschieden starke Gebundenheit des Gemeinschaftsvermögens zur Folge, charakterisieren also dieses Vermögen als mehr oder weniger selbständiges zweckgebundenes Sondervermögen[158]. Daher ist es wohl möglich, aus einem gegen sämtliche Vereinsmitglieder ergangenen Titel in ihr Privatvermögen zu vollstrecken — sie sind ja in diesem Falle Vollstreckungsschuldner —, dagegen ist es umgekehrt ausgeschlossen, aus

---

[153]) Vgl. Otto Fischer, Lehrb., S. 8, 327.
[154]) Ders., a. a. O., S. 7 f.
[155]) §§ 736 ZPO., 54, Satz 1, BGB.
[156]) § 736, ZPO.
[157]) § 124, Abs. 2, HGB., § 164, Abs. 2, HGB.
[158]) Vgl. oben § 7, S. 50 ff., Joerges, a. a. O., S. 219 ff.

einem gegen den Verein gerichteten Titel die Zwangsvollstrekkung in das Vermögen der Mitglieder zu betreiben. Sie sind, wie nach § 50 Abs. 2 ZPO. für den Passivprozeß, so nach § 735 ZPO. für die Zwangsvollstreckung „Dritte" und trotz ihrer Gesamthaftung nicht Vollstreckungsschuldner[159]). Ein Widerspruchsrecht gegen die Zwangsvollstreckung[160]) auf Grund des ihnen in Gesamthandsgemeinschaft zustehenden Miteigentums am Vereinsvermögen aber steht ihnen nicht zu. Sie sind kraft Gesetzes[161]) und ohne einen gegen sie ergangenen Titel verpflichtet, die Zwangsvollstreckung in das ihnen gesamthänderisch zustehende Vereinsvermögen zu dulden. Der § 735 ZPO. bedeutet also[162]) der Sache nach eine „Erstreckung der Vollstreckbarkeit gegen Dritte"[163]). Mehr besagt diese Vorschrift nicht. Sie läßt insbesondere auch die Frage unberührt, unter welchen f o r m e l l e n Voraussetzungen die Zwangsvollstreckung gegen Dritte zulässig ist[163]).

Die hier vertretene Auffassung von der D r i t t stellung der Mitglieder ist für die Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung in bewegliche Sachen von großer praktischer Bedeutung.

Die Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen wegen einer Geldforderung erfolgt durch Pfändung der im Gewahrsam des „Schuldners" befindlichen Sachen[164]). „Schuldner" ist der Verein als solcher, nicht die Mitglieder. Der Gerichtsvollzieher darf daher nur solche Sachen pfänden, die sich im Gewahrsam des V e r e i n s, der durch seine „Organe" ausgeübt wird, befinden. Unzulässig ist dagegen die Pfändung von Vereinssachen, die sich

---

[159]) So Planck, Komm. § 1459, Anm. 8; ders. in DJZ. 1900, S. 77 und 246; Stein-Jonas, a. a. O., Vorbem. zu §§ 735—749, ZPO., Anm. I, 1 a; und § 735 Anm. Seuffert in Gruch., Bd. 43, S. 144; Weismann, Lehrb., Bd. 2, S. 64; Seuffert-Walsmann, a. a. O., § 740, Anm. 5, b; Walsmann, Voraussetzungen d. Zwangsvollstreckung, S. 43 ff. Staub, Komm. z. HGB., Bd. 1, S. 25; Anm. 72; Full in Arch. bürg. R., Bd. 29, S. 137; Jolly in Arch. ziv. Pr., Bd. 93, S. 471 ff. Meikel in Bl.R.A., Bd. 67, S. 231; OLG. 5/131, 10/373, 21/228; Hamburger Anweisung f. d. Gerichtsvollzieheramt v. 1. 1. 1900, §§ 47 f. A. A.: Das Preuß. Justizministerium in der preußischen Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher vom 1. 7. 1899, § 48, II, c und § 63. Anonymus in Pr.J.Mbl. 1900, S. 22 ff. Falkmann in DJZ. 1900, S. 175 und 356; Geib in Arch. ziv. Pr., Bd. 97, S. 161 ff. OLG. 5/329, 25/197; in Recht 1902, S. 438.

[160]) § 771 ZPO.

[161]) § 735 ZPO.

[162]) Ebenso die §§ 741, 746, 748. Die Literatur dazu ist daher in der vorigen Anm. berücksichtigt.

[163]) So Stein-Jonas, a. a. O., Vorbem. zu §§ 735, 749, Anm. I, 1, a.

[164]) § 808 ZPO.

im Gewahrsam der Mitglieder befinden, denn diese sind „Dritte". Eine Ausnahme gilt nur für den Fall, daß das Mitglied zur Herausgabe bereit ist[165]). Lautet aber der Titel gegen sämtliche Mitglieder, dann ist auch die Pfändung der in ihrem Gewahrsam befindlichen Vereinssachen zulässig, da sie in diesem Falle Vollstreckungsschuldner sind.

Die Zulässigkeit der Pfändung und Überweisung einer Forderung des n. r. V. wird von der herrschenden Lehre[166]) mit Recht bejaht. Die Tatsache, daß der Verein als solcher sie nicht einklagen könnte, hindert deren Pfändung und Überweisung durch den Vereinsgläubiger nicht[167]). Es besteht ja auch die Möglichkeit der freiwilligen Erfüllung durch den Drittschuldner, so daß eine Klage überhaupt nicht notwendig ist. Außerdem aber — und das ist der Hauptgrund — haftet der Mangel der Parteifähigkeit nicht an der Forderung, sondern an der Person des Gläubigers. Er hat seine Ursache in der fehlenden aktiven Parteifähigkeit des n. r. V. und entfällt daher, wenn die Forderung auf ein parteifähiges Subjekt übergeht.

Für die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen[168]) gelten die für die Pfändung körperlicher Sachen erörterten Grundsätze. Der Gerichtsvollzieher hat die herauszugebenden oder zu leistenden beweglichen Sachen dem Schuldner wegzunehmen und dem Gläubiger zu übergeben (§§ 883 II, 884 ZPO.). Voraussetzung ist auch hier, daß sich diese Sachen im Gewahrsam des „Schuldners" befinden. Schuldner aber ist, sofern der Vollstreckungstitel gegen den Verein lautet, der n. r. V. als solcher[169]). Die einzelnen Mitglieder sind „Dritte". Der Gerichtsvollzieher kann daher auch hier nur Sachen wegnehmen, die sich im Gewahrsam des Vereins, ausgeübt durch seine „Organe", befinden[170]). Bei einer Vollstreckung aus einem gegen sämtliche Mitglieder ergangenen Titel ist die Wegnahme auch der im Gewahrsam der Vereinsmitglieder befindlichen Sachen zulässig, da die Mitglieder in diesem Falle Vollstreckungsschuldner sind[170]).

---

[165]) § 809 ZPO.

[166]) Stein-Jonas, a. a. O., § 735, Anm. II; Planck, Komm. § 54, Anm. 3, h; Staudinger, Komm. § 54, Anm. A, 5. RGRK. § 54, Anm. 1; Gierke, a. a. O., S. 43, Anm. 79; Nußbaum in ZZP. S. 131 f. Lindemann, a. a. O., S. 95; Breitbach, a. a. O., S. 94; RG. 54/300, 76/276; OLG. Celle in Seuff. Arch., Bd. 60, S. 239

[167]) a. A.: Hachenburg, a. a. O. (2. Aufl. 1900), S. 478; Eck, a. a. O., S. 82 f.

[168]) §§ 883 ff. ZPO.

[169]) Vgl. oben S. 90.

[170]) Vgl. oben S. 90.

Die gleichen Grundsätze gelten für die Vollstreckung eines Anspruchs auf Herausgabe, Überlassung oder Räumung einer unbeweglichen Sache oder eines bewohnten Schiffes (§ 885 ZPO.), die durch Besitzentsetzung des „Schuldners" und Besitzeinweisung des Gläubigers geschieht. Den Offenbarungseid des § 883 ZPO. hat der Vorstand des n. r. V., der auch in der Zwangsvollstreckung die Stellung eines gesetzlichen Vertreters hat, zu leisten.

Bei der Zwangsvollstreckung zur Erwirkung unvertretbarer Handlungen[171]) und Unterlassungen[172]) ist die Geldstrafe aus dem Vereinsvermögen zu entrichten, die Haftstrafe aber an dem Vorstand zu vollstrecken[173]). Diese Zwangsmittel sollen nach den gesetzlichen Vorschriften den „Schuldner" im Sinne des 8. Buches der ZPO. treffen. Die gegen das Vermögen gerichtete Geldstrafe ist daher aus dem Vermögen des Schuldners, d. h. des nicht rechtsfähigen Vereins zu entrichten. Die gegen die Person des Schuldners gerichtete Haftstrafe aber muß, da der Verein keine körperliche Existenz besitzt, das prozessualische Organ als Träger des prozeßrechtlichen Willens des Personenverbandes verbüßen[174]).

Auch die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen des n. r. V. durch Zwangsversteigerung, Zwangsverwaltung und Eintragung einer Zwangshypothek[175]) ist zulässig, sofern der Nachweis erbracht wird, daß das im Grundbuche eingetragene Recht zum Vereinsvermögen gehört[176]). Dieser Nachweis ergibt sich bei ordnungsmäßiger Führung des Grundbuchs aus dem Wortlaut der Eintragung: „Die jeweiligen Mitglieder des n. r. V., Miteigentümer zur gesamten Hand[177]).

§ 13.

Der nicht rechtsfähige Verein im Konkurse.

Die Konkursfähigkeit, die oberste Voraussetzung eines jeden Konkurses, besitzt auch der n. r. V. Sie ergibt sich aus § 50

---

[171]) § 888 ZPO.
[172]) § 890 ZPO.
[173]) Sehr bestritten! Wie hier: Stein-Jonas, a. a. O., § 888, Anm. IV, § 890, Anm. V; Lindemann, a. a. O., S. 95; Lehmann, a. a. O., S. 66.
[174]) Ebenso Stein-Jonas, a. a. O., § 890, Anm. IV; Lindemann, a. a. O., S. 95; Lehmann, a. a. O., S. 66; Bremer, a. a. O., S. 55.
[175]) §§ 866, 869 ZPO.
[176]) Stein-Jonas, a. a. O., § 735, Anm. II. Gierke, a. a. O., S. 22. Nußbaum, in ZZP., S. 133. Staudinger, in DJZ. 1900, S. 377. Lindemann, a. a. O., S. 95. Lehmann, a. a. O., S. 64 f. Bremer, a. a. O., S, 56,
[177]) Über die Zulässigkeit dieser Eintragung vgl. oben § 9, S. 73 ff.

Abs. 2 und § 735 ZPO., denn der Konkurs ist eine Abart des Zivilprozesses[178]) und zwar Zwangsvollstreckung in das gesamte beschlagsfähige Vermögen. Der § 213 KO. begründet daher die Konkursfähigkeit nicht, sondern setzt sie, indem die Vorschriften über den Konkurs einer Aktiengesellschaft für entsprechend anwendbar erklärt werden, voraus[179]). Sie ist der Ausfluß der dem n. r. V. verliehenen Parteifähigkeit und der Möglichkeit der Zwangsvollstreckung gegen ihn auf Grund eines gegen den Verein gerichteten vollstreckbaren Titels und hat ebenso wie diese und die Konkursfähigkeit der oHG. und KG.[180]) ihren Grund in dem Wesen des Vereinsvermögens als selbständigen, zweckgebundenen Sondervermögens[181]). Dadurch daß § 213 KO. die Vorschriften der Aktiengesellschaft für anwendbar erklärt, enthält diese Bestimmung insoweit auch eine Gleichstellung des n. r. V. mit der Körperschaft auf dem Gebiete des Konkursrechts.

Wie im Passivprozeß und in der Einzelzwangsvollstreckung hat der n. r. V. auch in der Universalzwangsvollstreckung, dem Konkurse, die Stellung einer Körperschaft.

Träger der Gemeinschuldnerrolle ist daher der Verein als solcher[182]), nicht die Summe der bei Konkurseröffnung vorhandenen Mitglieder[183]). Das ergibt sich aus dem inneren Zusammenhang zwischen passiver Parteifähigkeit und Konkursfähigkeit, wie er in § 72 KO. zum Ausdruck gelangt, und dem Sinn der Verweisung in § 213 KO., Anerkennung des körperschaftlichen Wesens des n. r. V. Der Vorstand hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters. Er übt die Rechte eines Gemeinschuldners aus, soweit sie nicht nach § 6 KO. auf den Konkursverwalter übergehen. Ihn treffen auch die Pflichten, z. B. Auskunftserteilung[184]), Leistung des Offenbarungseids[185]), Wohnungszwang[186]). Dagegen findet das Konkursstrafrecht, wie ein Gegenschluß aus § 244 KO. ergibt, auf ihn keine Anwendung[187]).

---

[178]) Jaeger, Komm. z. KO., § 72, Anm. 1.
[179]) Jaeger, Komm. zur KO., § 213, Anm. 14; Breitbach, a. a. O., S. 98; Rustenbach, a. a. O., S. 1.
[180]) § 209 KO.
[181]) Vgl. oben § 7, S. 50 ff.
[182]) So auch Jaeger, Komm. z. KO. § 213, Anm. 14; Mentzel, a. a. O., § 213, Anm. 3; Gierke, a. a. O., S. 43; Breitbach, a. a. O., S. 99; Rustenbach, a. a. O., S. 36.
[183]) So Nußbaum in ZZP, S. 136.
[184]) § 100 KO.
[185]) § 125 KO.
[186]) § 101 KO.
[187]) Ebenso Jaeger, Komm. z. KO. § 213, Anm. 16; Rustenbach, a. a. O., S. 39.

Konkursgrund ist beim n. r. V. ebenso wie beim rechtsfähigen Verein nicht nur Zahlungsunfähigkeit, sondern auch Überschuldung[188]). Der § 213 KO. enthält also eine Verschärfung des für Einzelpersonen geltenden Grundsatzes und verbessert damit die Lage der Vereinsgläubiger. Der Grund hierfür liegt in den veränderten Wirtschaftsbedingungen des n. r. V. im Verhältnis zu den Einzelpersonen. Diese stehen mit allen ihren Fähigkeiten und Charaktereigenschaften, also ihrer ganzen Persönlichkeit hinter ihrem Vermögen. Ihre Ansicht ist für die Gestaltung des Geschäftsbetriebes allein maßgeblich und verleiht ihm dadurch größere und leichtere Bewegungsfreiheit. Ihre Kreditwürdigkeit ist auch leichter zu beurteilen als die einer Personenvielheit, in der gewöhnlich mehrere Ansichten zur Geltung kommen wollen. Hinzu kommt noch, daß beim n. r. V. der dauernde Wechsel der Mitglieder und mitunter auch der der leitenden Persönlichkeiten eine gewisse Stetigkeit in den Anschauungen über die Wirtschaftsführung erschwert. Außerdem haftet für die Vereinsschulden grundsätzlich nur das Vereinsvermögen[189]), alles Gründe, die im Interesse der Vereinsgläubiger eine Erleichterung in den Konkursvoraussetzungen erwünscht erscheinen ließen[190]).

Der Konkursantrag, die formelle Voraussetzung des Konkursverfahrens, kann von der Gläubiger- und von der Schuldnerseite ausgehen[191]). Zur Stellung des Antrags ist auf Seiten des Gemeinschuldners jedes Mitglied des Vorstandes und jeder Liquidator berechtigt[192]), nicht aber die Mitgliederversammlung oder ein Vereinsmitglied, es sei denn, daß es zugleich Konkursgläubiger ist. Dem Antragsrecht entspricht die Antragspflicht, wie sie für den Vorstand und die Liquidatoren des rechtsfähigen Vereins gesetzlich festgesetzt ist[193]). Sie ergibt sich zwar nicht aus dem Antrags r e c h t allein, wohl aber aus der für das Konkursverfahren erfolgten Gleichstellung des n. r. V. mit dem rechtsfähigen, die auch schon für das Eröffnungsverfahren gilt[194]).

Die Konkursmasse umfaßt das gesamte, der Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Vereins, das ihm zur Zeit

---

[188]) §§ 207, Abs. 1, 213 KO.
[189]) Vgl. oben § 8, S. 58 ff.
[190]) So auch Rustenbach, a. a. O., S. 13.
[191]) § 103 KO.
[192]) §§ 208, Abs. 1, 213 KO.
[193]) §§ 42, Abs. 2; 48, Abs. 2; 53, BGB.
[194]) So auch Jaeger, Komm. zur KO., § 213, Anm. 16; Mentzel, a. a. O., § 213, Anm. 3; Nußbaum in ZZP., S. 139; a. A.: Lindemann, a. a. O., S. 96; Breitbach, a. a. O., S. 98; Rustenbach, a. a. O., S. 20.

der Eröffnung des Verfahrens „gehört“[195]). Konkursmasse ist daher das Vermögen des n. r. V., das Konkursmasse wäre, wenn der Verein juristische Persönlichkeit besäße[196]). Das den Mitgliedern gesamthänderisch zustehende Miteigentum am Vereinsvermögen hindert dessen Zugehörigkeit zur Konkursmasse nicht. Es liegt hier ein ähnlicher Fall der „Erstreckung der Vollstreckbarkeit auf Dritte“ vor wie bei der Einzelzwangsvollstreckung. Konkursgläubiger sind alle persönlichen Vereinsgläubiger, die einen zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens begründeten Vermögensanspruch gegen den Verein haben[197]). In Betracht kommen jedoch nur die Gläubiger, denen das Vereinsvermögen haftet, also nur die Gläubiger der „Vereinsschulden“[198]).

Der Beschluß, durch den der Konkurs eröffnet wird, hat nicht die Auflösung des Vereins zur Folge. Der Konkurs ergreift ja nur das zur Zeit der Konkurseröffnung vorhandene Vereins v e r m ö g e n. Vermögen aber ist für den n. r. V. begrifflich nicht notwendig. Er kann daher trotz Konkurseröffnung sein inneres Vereinsleben fortsetzen, neue Mitglieder werben und neues Vermögen erwerben[199]).

Im übrigen richtet sich das Verfahren nach allgemeinen Regeln.

---

[195]) § 1 KO.

[196]) Mentzel, a. a. O., § 213, Anm. 3; Breitbach, a. a. O., S. 99; Rustenbach, a. a. O., S. 40 ff.

[197]) § 3, Abs. 1, KO.

[198]) Vgl. darüber oben § 8, S. 58.

[199]) So Gierke, a. a. O., S. 46; Breitbach, a. a. O., S. 100; Rustenbach, a. a. O., S. 35; a. A.: Mentzel, a. a. O., § 213, Anm. 3; Lindemann, a. a. O., S. 96.

Rückblick.

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, daß es ohne Gesetzesverletzung möglich ist, den n. r. V. seinem wahren Wesen entsprechend zu behandeln und dadurch eine weitgehende Gleichstellung mit der Körperschaft, dem rechtsfähigen Verein, herbeizuführen. Sie ließ sich im Innenverhältnis[200]) in weiterem Maße erreichen, mußte aber im Außenverhältnis[201]) da scheitern, wo ausdrückliche gesetzliche Vorschriften entgegenstehen. So versagt der § 50 ZPO. dem n. r. V. die aktive Parteifähigkeit, eine Tatsache, die sich auch durch eine das Wesen des n. r. V. berücksichtigende Auslegung nicht beseitigen ließ. Auch die Erb- und Vermächtnisfähigkeit mußte dem Verein ohne Rechtsfähigkeit als solchem versagt werden, weil sie als spezielle Rechtsfähigkeit eine natürliche oder juristische Person voraussetzt[202]). Das Gleiche gilt auch von der Wechsel- und Scheckfähigkeit[203]). Des weiteren erschien infolge der systematischen Stellung und des Wortlauts der §§ 54 und 31 BGB. eine unmittelbare Anwendung des § 31 BGB. auf Vereine ohne Rechtsfähigkeit ausgeschlossen[204]). Eine nur entsprechende (analoge) Anwendung dieser Vorschrift aber verbot der Charakter des § 31 als einer aus dem Wesen der juristischen Persönlichkeit fließenden, auf der Organtheorie beruhenden und daher Organe im Rechtssinne voraussetzenden Ausnahmevorschrift[205]). Im übrigen jedoch ließ sich ohne Gesetzesverletzung in gewissem Umfange die Gleichstellung des n. r. V. mit der Körperschaft herbeiführen.

In der Rechtsstellung des n. r. V. ist nach heutiger Auffassung demnach im Vergleich zu der Regelung, wie sie sich der Gesetzgeber gedacht hatte, eine grundsätzliche Wandlung eingetreten.

---

[200]) Vgl. Abschn. II, §§ 4—7.
[201]) Vgl. Abschn. III, §§ 8—13.
[202]) § 10.
[203]) § 8 II.
[204]) § 8 I, 2.
[205]) § 8 I, 2.

Das Rechtsleben erwies sich eben doch als stärker als er. Es gab dem Verein eine vernünftiger Rechtsanschauung Rechnung tragende Form, die ihn erst lebensfähig machte. Mit Recht sagt daher Bremer[206]): „Nicht der Gesetzgeber, sondern das Rechtsleben formt die Rechtsinstitute". Die Art aber, wie Rechtslehre und Rechtsprechung die Gleichstellung des n. r. V. begründen, erscheint nicht glücklich. Auf die Auslegung der Satzung und die Annahme sogenannter „stillschweigender Satzungsbestimmungen", wobei die dem Dritten mehr oder weniger erkennbaren Umstände des einzelnen Falls eine Rolle spielen sollen, wird zu großer Wert gelegt. Dadurch ergeben sich Verschiedenheiten in der Behandlung von Fällen, die bei einheitlicher Berücksichtigung des Wesens des n. r. V. doch die gleiche Entscheidung erheischen. Es erscheint auch bedenklich, grundsätzlich stillschweigende Vereinbarungen da anzunehmen, wo an eine bestimmte Frage gar nicht gedacht worden ist, eine Vereinbarung also gerade nicht getroffen werden sollte. Man sollte derartige gekünstelte Konstruktionen unterlassen. Wenn anders sich die Gleichstellung des n. r. V. mit der Körperschaft nicht herbeiführen läßt, dann muß sie eben unterbleiben. Grundsätzlich jedoch ergibt sich diese Gleichstellung aus dem Wesen des n. r. V., das die Anwendung ganzer Normenkomplexe des Gesellschaftsrechts von selbst verbietet. Dieses Wesen ist daher als erheblichster Ausgangspunkt betrachtet worden. Das so gewonnene Ergebnis darf für die Vereine ohne Rechtsfähigkeit als befriedigend bezeichnet werden. Es ist praktisch brauchbar und steht mit den gesetzlichen Vorschriften nicht in Widerspruch.

---

[206]) a. a. O., S. 7.

Lebenslauf.

Am 25. März 1910 wurde ich als Sohn des Gutsbesitzers Bruno Scholz und seiner Ehefrau Hedwig, geb. Gellrich in Niklasdorf, Kreis Frankenstein geboren. Nach vierjährigem Besuch der Volksschule in Schönwalde trat ich Ostern 1922 in in das humanistische Gymnasium in Frankenstein ein und bestand hier Ostern 1930 die Reifeprüfung mit „gut". Anschließend widmete ich mich an den Universitäten Bonn, Wien und Breslau dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften. Am 20. Januar 1934 legte ich am Oberlandesgericht in Breslau die erste juristische Staatsprüfung ab, und am 20. Juli 1937 bestand ich vor dem Reichsjustizprüfungsamt in Berlin das Assessorexamen mit „gut".